محكمة النقض

المكتب الفني لتبويب الأحكام

مجموعة
الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الثامنة

العدد الأول : من يناير إلى مارس سنة ١٩٥٧

[illegible]

١٩٥٧

الأحكام الصادرة
من
الجمعيــة العموميــة

جلسة ٢٦ من ينـاير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد مصطفى فاضل وكيل المحكمة، وبحضور السادة: أحمد العروسى، ومحمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين، وأحمد قوشه، وفهيم يسى الجندى، ومحمد متولى عتـلم، وأحمد زكى كامل، وابراهيم عثمان المستشارين.

(١)

الطلب رقم ٩ سنة ٢٥ القضائية "تنازع الاختصاص":

(ا) تنازع الاختصاص. اختصاص. طلاق. عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فى أثر إشهاد الطلاق المثبت أمام المحكمة الشرعية. المادة ١٩ من قانون نظام القضاء.

(ب) تنازع الاختصاص. اختصاص. نفقة. صدور حكم نهائى من المحكمة الشرعية باسقاط نفقة الطالبة على أساس حصول طلاقها من زوجها. صدور حكم نهائى آخر من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بتقرير النفقة على أساس قيام الزوجية. اختصاص محكمة النقض بالفصل فى وقف تنفيذ أحد الحكمين.

(ج) تنازع الاختصاص. اختصاص. نفقة. مجالس مليــة. محاكم شرعية. عدم اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إذا اتحد الطرفان مذهبا. مثال فى دعوى نفقة.

١ — لا تختص هذه المحكمة بالفصل فى أثر إشهاد الطلاق المثبت أمام المحكمة الشرعية لأنه ليس حكما وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المـادة ١٩ من قانون نظام القضاء.

٢ — إذا صدر حكم نهائى من المحكمة الشرعية بإسقاط نفقة الطالبة على أساس حصول طلاقها من زوجها كما صدر حكم نهائى آخر من المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس بتقرير النفقة على أساس قيام الزوجية فإنهما يكونان حكمين متناقضين يدخل أمر الفصل فى وقف تنفيذ أحدهما فى اختصاص هذه المحكمة.

٣ — اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين إنما يكون عند اختلاف المذهب أما إذا اتحد الطرفان مذهبا فلا اختصاص للمحاكم الشرعية بالفصل فى الدعوى — ومن ثم فلا تختص المحاكم الشرعية بطلب وقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لزوجة على زوجها من طائفة الأقباط الأرثوذكس، ولا يؤثر فى ذلك أن تكون الزوجة لجأت فى بادىء الأمر إلى المحاكم الشرعية بطلب فرض النفقة لها على زوجها. ذلك لأن عدم ولاية المحاكم الشرعية بالفصل فى هذا النزاع أمر يتعلق بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث ان الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من الأوراق فى أن الطالبة تزوجت من المدعى عليه بتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ على يد أحد كهنة الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ أشهد المدعى عليه أمام محكمة المنيا الشرعية عن نفسه بأنه طلق الطالبة .

وبتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٤٩ استصدرت الطالبة حكما حضوريا من محكمة المنيا الشرعية فى الدعوى رقم ٩٤ سنة ١٩٤٩ بتقدير ٢٤٠ قرشا شهريا لنفقتها بأنواعها الثلاثة فرفع المدعى عليه الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة المنيا الشرعية بطلب وقف حكم النفقة أسسها على أنه طلق الطالبة بالإشهاد

المتقدم ولمرور سنة من تاريخ الطلاق فحكمت المحكمة المذكورة بتاريخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ غيابيا بوقف تنفيذ حكم النفقة ولما أن عارضت الطالبة فيه قضى فى ١١ من يناير سنة ١٩٥١ برفض المعارضة ولم تستأنفه ، ثم أقامت الطالبة الدعوى رقم ١٣٤ سنة ١٩٥١ أمام مجلس ملى فرعى المنيا للأقباط الأرثوذكس تطلب الحكم لها على المدعى عليه بنفقة ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٥١ فقضى لها بتقدير خمسة جنيهات لنفقتها من التاريخ المذكور فأعلنت إليه الحكم فى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ فامتنع عن تسلم الإعلان ولم يعارض فى الحكم بل استأنفه وقيد استئنافه برقم ١٨١ سنة ١٩٥٤ وقضى فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فقدمت الطالبة الحكم الملى لوزارة الداخلية لتنفيذه ولما استفتت الوزارة مجلس الدولة أفتى أولا بتنفيذه ثم عاد وأشار بعدم التنفيذ وأن لاتضرر المطالبة بحقوقه بالطرق القانونية فلجأت الطالبة إلى قاضى محكمة المنيا الوطنية تطلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأخير فأصدر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٤ أمره بذلك فقدمته لقلم محضرى محكمة المنيا لتنفيذه وأوقعت حجزا على منقولات المدعى عليه فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٤. وتحدد للبيع يوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ فاستشكل بالدعوى رقم ٢٥ سنة ١٩٥٤ أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنيا الأهلية فقضى بتاريخ ٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٤ بوقف تنفيذ الحكم المذكور على أساس أنه غيابى ولم يعلن فى ظرف ستة شهور فيعتبر كأن لم يكن فاستأنفت الطالبة الحكم وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم المستأنف وأسست قضاءها على أنه قد صدر حكمان أحدهما بوقف النفقة والآخر بالنفقة من جهتين قضائيتين مختلفتين (المحكمة الشرعية والمجلس الملى) وأنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف حتى يفصل فى هذا التنازع فى الاختصاص، فقدمت الطالبة الطلب الحالى طالبة الحكم بانعدام أثر الحكم الصادر من محكمة المنيا الجزئية الشرعية بتاريخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٥٠ وإشهاد الطلاق المؤرخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ وقيام الحكم الصادر من مجلس ملى فرعى المنيا بتاريخ ٨ من يونيه سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ١٣٤ سنة ١٩٥١ والمؤيد استئنافيا بتاريخ ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٤ مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات والأتعاب .

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة ١٩ من قانون نظام القضاء تنص أنه " وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية أو صادر كل منهما من إحدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية " . ومن ثم فان هذه المحكمة تكون غير مختصة بالفصل فى أثر إشهاد الطلاق المؤرخ ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ لأنه ليس حكما .

ومن حيث إن الحكم الشرعى الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٥٠ بوقف تنفيذ النفقة بتاريخ ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ من محكمة المنيا الجزئية الشرعية هو حكم نهائى إذ أنه صدر غيابيا ولما عارضت فيه الطالبة قضى برفض معارضتها ولم تستأنفه فأصبح نهائيا (مستند رقم ١ حافظة المدعى عليه) كما أن الحكم الملى الصادر من مجلس ملى فرعى المنيا فى القضية رقم ١٣٩ سنة ١٩٥١ بتاريخ ٨ من يونيه سنة ١٩٥١ هو حكم غيابى لم يعارض فيه المدعى عليه ولما استأنفه بالدعوى رقم ١٨١ سنة ١٩٥٤ قضى بتاريخ ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٤ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبذلك يكون الحكمان الشرعى والملى انتهائيين ولما كان احدهما قد قضى باسقاط النفقة على أساس حصول الطلاق وقضى الآخر بتقريرها على أساس قيام الزوجية فهما حكمان متناقضان يدخل أمر الفصل فى وقف تنفيذ أحدهما فى اختصاص هذه المحكمة .

ومن حيث إن الطالبة تطعن على الحكم الأول وهو الحكم الشرعى بانعدام أثره لصدوره من محكمة لاولاية لها لأن الطرفين من الأقباط الأرثوذكس .

وحيث أنه يبين من إشهاد الطلاق (المقدم بحافظة المدعى عليه تحت رقم ٣) أن المدعى عليه أقر فيه بأنه والطالبة قبطيان أرثوذكسيان فهما متحدا الملة والمذهب ، كما يبين من الشهادة الصادرة من وكيل شريعة الأقباط بناحية طره مركز ومديرية المنيا المقدمة من الطالبة أنها قبطية أرثوذكسية وأنها حتى تحرير الشهادة

فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ ظلت كذلك ولم تخرج عن مذهبها ومن ثم فلا تلتفت المحكمة إلى ما قرره المدعى عليه من أن الطالبة غيرت مذهبها .

ومن حيث إن اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى دعاوى الأحوال الشخصية بين غير المسلمين يكون عند اختلاف المذهب أما إذا اتحد الطرفان مذهبا فلا اختصاص للمحاكم الشرعية بالفصل فى الدعوى ولا يؤثر فى ذلك أن تكون الطالبة لجأت فى بادىء الأمر إلى المحاكم الشرعية بطلب فرض نفقة لها على زوجها ذلك بأن عدم ولاية المحاكم الشرعية بالفصل فى مثل هذا النزاع أمر يتعلق بالنظام العام .

ومن حيث إن الحكم الصادر من المجلس الملى هو حكم صادر من الجهة ذات الولاية بالفصل فى النفقة فيكون هو الواجب التنفيذ ويتعين الحكم للطالبة بوقف تنفيذ الحكم الشرعى الصادر فى ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فى الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٥٠ وذلك ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٥١ وهو التاريخ الذى قرر الحكم الصادر من المجلس الملى بجعله بدءا لاستحقاق النفقة المقضى بها .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد أحمد العروسى المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، وإسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين، وأحمد قوشه وفهيم يسى الجندى، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٢)

الطلبات أرقام ٤١ سنة ٢٣ و٢٣ و٨٥ و١٢٥ و١٣٦ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

(أ) أهلية . تقدير أهلية الطالب وهو رئيس محكمة من الفئة « ب » بمعرفة لجنة مشكلة من مدير التفتيش القضائى ووكيله وثلاثة من رؤساء المحاكم . صدور قرارها بإجماع الآراء . لاخطأ . استئناس اللجنة برأى اثنين من المفتشين القضائيين بدرجة وكيل محكمة . لا يغير من ذلك . القرار الوزارى الصادر فى ١٧/٤/١٩٥٢

(ب) نقض . المصلحة فى الطعن . الحكم بإلغاء المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار . انعدام المصلحة فى الطعن على المراسيم اللاحقة .

١ — متى تبين من مراجعة تقرير التفتيش الذى وضع للطالب وهو رئيس محكمة من الفئة "ب" أن اللجنة التى قامت بتقدير أهليته كانت مشكلة من مدير التفتيش القضائى ووكيله وثلاثة من رؤساء المحاكم وأن قرارها صدر بإجماع الآراء فلا مخالفة فى ذلك للمادة العاشرة من القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ — ولا يغير من هذا النظر أن تكون اللجنة قد استأنست برأى اثنين من المفتشين القضائيين بدرجة وكيل محكمة .

٢ — متى كانت المحكمة قد قضت بإلغاء المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار فإن الطعن فى المراسيم اللاحقة لذلك المرسوم يصبح غير منتج إذ لا مصلحة للطالب فيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقارير التي تلاها السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطلبات قد استوفت أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الطلبات ومن سائر الأوراق تتحصل في أن الطالب طعن في المرسوم الصادر في ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٣ بتعيينات وتنقلات قضائية فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة "ا" أو ما يعادلها وقال في أسباب طعنه إن تحديد درجة أهليته كان من واقع تقرير تفتيش قضائي باطل اشترك في تقدير كفايته فيه زملاء يقلون عنه درجة ولم تعرض عليه ملاحظاته هذا بالإضافة إلى أن الأسانيد التي بني عليها التقرير المذكور كانت باطلة — فيكون اعتبار الطاعن غير أهل للترقية إلى وظيفة رئيس محكمة "ا" إنما بني على أساس خاطئ يجعل المرسوم المتضمن تخطيه مخالفا للقانون — وردت وزارة العدل بأن الطاعن اطلع على التقرير ورد عليه في ١٤ من يوليو سنة ١٩٥٣ ثم عقب على ذلك مرة أخرى في ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ وقد اطلع مجلس القضاء على رده وتأشر عليه بذلك من رئيسه في ٢١ من يوليو سنة ١٩٥٣ قبل صدور الحركة القضائية وأضاف أن المواعيد المنصوص عليها في القرار الوزاري لا يترتب على عدم مراعاتها بطلان التقرير لأنه مجرد قرار تنظيمي داخلي وقد توافرت جميع الضمانات للطاعن على أنه من ناحية أخرى فان هذا التقرير لم يكن هو وحده مناط تقديره — وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها انتهت فيها إلى أن الوزارة حققت كافة الضمانات التي كفلها القانون للطاعن وطلبت ضم البيانات الخاصة بزملائه الذين تخطوه في الترقية وقد ضمت هذه البيانات فعلا .

ومن حيث إن الطالب طعن في المراسيم الصادرة في ١ و ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤ و ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥٤ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٤ و ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ وقيدت هذه الطعون برقم ٢٣ و ٨٥ و ١٢٥ و ١٢٦ سنة ٢٤ ق

رجال القضاء على التوالى وطلب إلغاء هـــذه المراسيم جميعا فيما تضمنته من عدم ترقيته إلى وظيفة مستشار أو ما يعادلها على أن يوضع فى الأقدمية قبل المستشار ساويرس ميخائيل وقال فى أسباب الطعن رقم ٢٣ سنة ٢٤ ق إنه حدث قبل وضع الحركة القضائية أن قام الأستاذ محمد مصطفى موسى بالتفتيش عليه ووضع تقريرا أشاد فيه بكفايته وثقافته القانونية الممتازة ولكنه تخاذل فى نتيجته وانتهى إلى أن حالة الطاعن لم تتغير عما كانت عليه عند التفتيش السابق عليه وهى نتيجة لا تتفق مع ما أسبغه عليه فى التقرير عن الصفات الممتازة وإنما لوحظ فيها التحوط حتى لا يستفيد الطاعن من دعم طعنه السابق ويؤكد ذلك أنه رقى بالمرسوم الصادر فى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤ — أى بعد أسبوع واحد من المرسوم الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٤ — لدرجة رئيس محكمة "ا" — وهى من الدرجات التى يرقى إليها بالأهلية — وردت الوزارة على الطعن بأن تقرير التفتيش الأخير على أعمال الطاعن والمؤرخ فى مارس سنة ١٩٥٤ الذى أعده الأستاذ ... ... يؤيد التقارير السابقة التى تقلل من كفاية الطاعن ويبين من الاطلاع عليه أن الطاعن لم يصل إلى درجة من رقوا إلى وظيفة مستشار فضلا عن أن مجموع تقاريره السابقة لا تصل به إلى هذه الدرجة وأما ترقية الطاعن إلى درجة رئيس محكمة "ا" فإنها لا تدل فى ذاتها على توافر الأهلية المسوغه للترقية لدرجة مستشار لأن الفئتين ا ، ب فى درجة قضائية واحدة — وعقب الطاعن على رد الوزارة بقوله إن الترقية إلى درجة رئيس محكمة "ا" تقوم هى أيضا على أساس الأهلية واستدل على ذلك بسبق تخطيه فى الترقية إلى هذه الدرجة — وقدمت النيابة العامة مذكرة قالت فيها إن ماطلبه الطاعن من وضعه فى الأقدمية قبل المستشار ساويرس ميخائيل هو مما يخرج عن ولاية المحكمة لأن ولايتها مقصورة على القضاء بالالغاء وأضافت أن درجة كفاية القاضى بين المرشحين من زملائه تختلف فى كل حركة عنها فى الأخرى — وقد ردد الطاعن هذه الأسباب فى الطلب رقم ٨٥ سنة ٢٤ق رجال القضاء وأضاف إليها أن الوزارة رقت الأستاذين... ... ... و ... ... فى هذه الحركة إلى درجة مستشار وهما يليانه فى الأقدمية ولا يفضلانه فى درجة الكفاءة — وفى هذا مخالفة صريحة للقانون — وردت الوزارة

بأن الطاعن لم يصل إلى درجة من رقوا لوظيفة مستشار فضلا عن أن مجموع تقاريره السابقة لا تصل به إلى هذه الدرجة وأن الطاعن لم يبلغ درجة الأستاذين ... ... و ... ...وعقب الطاعن على رد الوزارة وأضاف اسمى زميلين آخرين ممن كانوا يلونه فى الأقدمية رقيا بالمرسوم الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٤ إلى درجة مستشار وهما الأستاذان ... ...و ... ... — واستند فى الطلب رقم ١٢٥ سنه ٢٤ق رجال القضاء إلى نفس الأسباب وأضاف إليها أنه بعد نقله إلى النيابة العمومية فى أغسطس سنة ١٩٥٤ وضع النائب العام تقريرا أورد فيه أن الطاعن من رجال النيابة الممتازين بعلمهم وخلقهم القويم وأضاف أسماء زملاء آخرين ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وتخطوه فى الترقية إلى درجة مستشار — واستند فى الطلب رقم ١٣٦ سنة ٢٤ ق إلى نفس الأسباب وطلب ضم الملفات السرية لزملائه الذين تخطوه فى الترقية وبين أسماءهم فى الطعون السابقة ، وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٥ قدمت النيابة العامة مذكرة برأيها قالت فيها إن الطاعن يبنى طعنه على أن أهليته ليست محل طعن وأنه مميز عن كثير من زملائه الذين رقوا من بعده إلى وظائف مستشارين أو ما فى حكمها وذكر أسماءهم وأنها ترى أن تحقيق دفاع الطاعن يقتضى ضم الملف الخاص بالطاعن وملفات هؤلاء الزملاء — وقد ضم الملف الخاص للطاعن وضمت البيانات الخاصة لجميع زملائه الذين تخطوه فى الترقية من واقع ملفاتهم .

ومن حيث إنه عن الطلب رقم ١٤ سنة ٢٣ ق رجال القضاء الخاص بالغاء المرسوم الصادر فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٥٢ فيما تضمنه من اغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة "أ" فإنه يبين من ملفه الخاص وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة أهليته ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المنقولة من واقع الملفات الخاصة برجال القضاء الذين تخطوه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة "أ" بمقتضى المرسوم المطعون فيه — يبين أن وزارة العدل لم تخالف القانون أو تخطئ فى تطبيقه أو تسئ استعمال سلطتها فى هذا المرسوم . وأن ما ينعاه الطالب من بطلان تقرير التفتيش الذى وضع قبل هذا المرسوم والذى قدر فيه الطالب بدرجة "وسط" — بمقولة إنه

قد اشترك فى تقدير أهليته وكيلان من وكلاء المحاكم ممن كانوا يقلون عنه درجة ، فان هذا النعى مردود بأنه تبين للمحكمة من مراجعة التقرير المشار إليه أن اللجنة التى قامت بتقدير أهلية الطالب كانت مشكلة من مدير التفتيش القضائى ووكيله وثلاثة من رؤساء المحاكم وأن قرارها صدر بإجماع الآراء ولا مخالفة فى ذلك للمادة العاشرة من القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ ولا يغير من هذا النظر أن تكون اللجنة قد استأنست برأى اثنين من المفتشين القضائيين بدرجة وكيل محكمة . ومن ثم يكون هذا الطلب على غير أساس متعينا رفضه .

ومن حيث إنه عن الطلب رقم ٢٣ سنة ٢٤ ق رجال القضاء الخاص بإلغاء المرسومين الصادرين فى ١ و ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمناه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة مستشار أو ما يعادلها فإنه يبين من الملف الخاص بالطالب ومن البيانات الرسمية المنقولة من واقع الملفات الخاصة برجال القضاء الذين تخطوه فى الترقية إلى درجة مستشار بمقتضى المرسوم الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٤ — والتى قدمت بناء على أمر المحكمة — ومن الموازنة بين حالته وحالتهم — أن درجة أهلية الطالب لا تقل عن أهلية السيد ... ... الذى يلى الطالب فى الأقدمية والذى رقى فى ذلك المرسوم إلى درجة مستشار وبذلك يكون هذا المرسوم المطعون فيه إذ أغفل ترقية الطالب إلى هذه الدرجة قد خالف القانون ويتعين إلغاؤه هو والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار .

ومن حيث إنه عن المراسيم الصادرة فى ٨ من أبريل سنة ١٩٥٤ و ٢٢ من يوليه وأول ديسمبر و ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ فان الطعن فيها أصبح غير منتج إذ لا مصلحة للطالب فيه متى كانت هذه المحكمة قد قضت بإلغاء المرسوم السابق عليها والصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى درجة مستشار .

ومن حيث إنه عن الطلبات الخاصة بتحديد الأقدمية فى المراسيم التالية للمرسوم الصادر فى ٢١ من يوليه سنة ١٩٥٣ فإنها خارجة عن ولاية المحكمة .

جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد أحمد العرومى المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣)

الطلب رقم ٢ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

نقض . اجراءات الطعن . ايداع الأوراق والمستندات . اغفال الطاعن ايداع أصل ورقة إعلان الطعن فى الميعاد المقرر فى المادة ٤٣٢ مرافعات . بطلان الطعن .

متى تبين أن الطاعن لم يراع ما أوجبته المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ والتى أحالت إليها المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء — من إيداع أصل ورقة إعلان الطعن فى خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير به . فإن إغفال هذا الاجراء يترتب عليه بطلان الطعن — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الطلب ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن عين فى النيابة فى سنة ١٩٤٨ ورقى إلى وكيل نيابة من الدرجة الثانية فى سبتمبر سنة ١٩٥١ ثم صدر مرسوم بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بتعيين بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية قضاة من الدرجة الثانية كما صدر قرار وزارى مكمل له فى نفس التاريخ بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة

الثانية إلى وكلاء من الدرجة الأولى وكان ترتيب الطالب فى الأقدمية الثانى عشر من بين وكلاء الدرجة الثانية ولم يشمله المرسوم أو القرار الوزارى بالترقية ورقى بعض زملائه ممن يلونه فى الأقدمية وهم الأساتذة ... ...و... ... ...و... ... ... الذين عينوا فى المرسوم المطعون فيه قضاة من الدرجة الثانية وهو لا يقل عنهم كفاية وأهلية ، وطلب إلغاء المرسوم المشار إليه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية وتعيينه قاضيا من الدرجة الثانية أو وكيلا من الدرجة الأولى وجعل أقدميته قبل الأستاذ ... ...القاضى وإلزام وزارة العدل بالمصروفات ويبنى طعنه على المرسوم والقرار بمخالفتهما للقانون والخطأ فى تطبيقه وإساءة استعمال السلطة .

وحيث إن وزارة العدل دفعت أصليا ببطلان الطعن لأن الطالب لم يقم بإيداع الأوراق التى أوجبت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات إيداعها خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن فلم يودع أصل إعلان ورقة الطعن ولا صورة المرسوم والقرار المطعون فيهما ولا مذكرة شارحة لأسباب الطعن وما يؤيد به طعنه من مستندات ومن باب الاحتياط برفض الطعن وطلبت النيابة العامة فى مذكرتها بطلان الطعن لعدم تقديم الطاعن الأوراق التى أوجبت المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات تقديمها . ولم يرد الطالب على الدفع المقدم من وزارة العدل ومن النيابة العامة .

ومن حيث إن المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ والتى تسرى على واقعة الدعوى والتى أحالت إليها المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء تنص على وجوب إيداع أصل ورقة إعلان الطعن وصورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير بالطعن . وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يراع ما أوجبته هذه المادة من إيداع أصل ورقة إعلان الطعن فى خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير به . وكان هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . ومن ثم يكون الطلب غير مقبول شكلا .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد علی ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤)

الطلب رقم ٩٥ سنة ٢٤ القضائية " رجال القضاء " :

ترقية . ترقية قضاة الدرجة الثانية ومن فى حكمهم بالامتياز . اعتبارها رخصة لوزير العدل . أثر عدم إعمال هذه الرخصة أو إعمالها . قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢

جرى قضاء هذه المحكمة على أن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ لم تستحدث جديدا عما كان مقررا فى قانون استقلال القضاء رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٣ — ويبين من مقارنة المادة ٣٣ من القانون القديم بالمادة ٢١ من القانون الجديد — أن الترقية بالكفاية والامتياز لقضاة الدرجة الثانية هى رخصة لجهة الإدارة تمارسها حسبما تقتضيه المصلحة العامة فى الحدود المرسومة لها من حيث كون رجل القضاء مدرجا فى كشف الامتياز وألا يزيد عدد المرقين على الثلث وبترتيب أقدمية الامتياز فيما بينهم أما إذا لم تعمل هذه الرخصة فعلا أو أعملتها بأن اختارت أقل من ثلث المدرجين فى الكشف فإن ذلك لا يترتب عليه حق لرجال القضاء ممن يكونون قد أدرجوا فى كشف الامتياز ولم تلحقهم الترقية — أما ما قررته المادة ٢١ المشار إليها من أنه " تجرى الترقية من واقع الكشفين على ألا يزيد عدد من يختارون لكفايتهم الممتازة على الثلث ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم " — فإن هذه العبارة لا تخرج عن كونها توجيها للوزير إذا ما رأى وجها لتعاطى الرخصة التى خولها فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يكون اختياره مقصورا على من أدرج اسمه فى هذا الكشف الخاص باعتبار أن من أدرج اسمه فى هذا الكشف قد توافرت فيه شروط الصلاحية للترقية بالامتياز .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع تقـرير السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطالب طعن فى المرسوم الصادر فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ بتعيينات وتنقلات قضائية بالمحاكم الابتدائية والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد رقم ٣٠ الصادر فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يماثلها والقرارات الوزارية المكملة لها لمخالفتها للقانون وإلغاء ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وفى بيان ذلك يقول إن المرسوم المطعون فيه تناول ترقية عدد من قضاة الدرجة الثانية أو ما يماثلها إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى أو ما يماثلها — وقد رقوا جميعا على أساس الأقدمية وفق الكشف الخاص بهم وأهدر حق ذوى الكفايات الممتازة باهدار الكشف الخاص بهم أهدارا تاما — مخالف بذلك نص المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء الذى ينص بأن " تشكل بوزارة العدل لجنة تسمى لجنة الترقية — وتقوم هـذه اللجنة باستعراض حالة القضاة من الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى ومن فى درجتهم من الموظفين القضائيين بالديوان العام وبمحكمة النقض من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم ثم تعدّ كشفين أحدهما باسم من ترى ترقيتهم بحسب أقدميتهم ، ويراعى فى هذا الكشف أن يحتوى على ضعف عدد المنظور ترقيتهم أو تعيينهم بحسب المحال الخالية والآخر بأسماء من ترى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة ممن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم وتجتمع اللجنة فى النصف الأول من شهر مارس من كل سنة لإعداد هذين الكشفين ولمن لم يدرج اسمه فى كشف الأقدمية أن يتظلم إلى اللجنة بكتاب موصى عليه وعلى اللجنة أن تدعو المتظلم لسماع أقواله بعد إطلاعه على أسباب تركه — وتعد اللجنة بعـد ذلك

الكشف النهائى حتى منتصف شهر يونيه — وتجرى الترقيات من واقع الكشفين المذكورين على أن لا يزيد عدد من يختارون لكفايتهم الممتازة عن الثلث ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم — وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية " — وأنه لما كان ترتيبه السادس فى كشف ذوى الكفايات الممتازة الذى أعدته اللجنة قبيل الحركة المطعون فيها — وكان الأربعة الأولون ممن أدرجوا فى كشف الامتياز قد ادركهم دور الأقدمية — فرقوا بطريق الأقدمية — وببلوغ الأقدمية إلى هؤلاء أصبح ترتيب الطالب الثانى فى كشف الامتياز وكانت الترقية تصيب الطالب حتما لو طبقت المادة (٢١) من قانون استقلال القضاء ولو تطبيقا رمزيا بأخذ اثنين من هذا الكشف — وفى نظره أن نص المادة المذكورة صريح فى أن الترقيـة تجرى من واقع الكشفين مما مفاده أن الشارع رأى أن تكون الترقية فى هـذه المرحلة بالأقدمية والاختيار كليهما فالكشفان فى نظره متساويان فى كل وجه مع اختلاف النصاب فى كل منها .

ومن حيث إن وزارة العدل طلبت رفض الطلب على أساس أن الأصل فى الترقية من قضاة الدرجة الثانية أو ما يماثلها إلى قضاة الدرجة الأولى أو ما يماثلها هو الأقدمية — خلافا للدرجات الأخرى التى تعتبر الأهلية الأصل فى الترقية إليها — وأن جميع من رقوا يسبقون الطالب فى ترتيب الأقدمية .

وحيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن الترقية بالكفاية لقضاة الدرجة الثانية هى رخصة لجهة الإدارة تمارسها حسبما تقتضيه المصلحة العامة — وليست فرضا عليها — فلا يترتب على عدم إعمالها حق لرجل القضاء ممن أدرج اسمه فى كشف الامتياز — أن يتظلم من أن الوزارة لم ترق من أدرج فى الكشف أو أنها رقت عددا أقل من العدد الذى يسمح به القانون — ومادام أن جميع من رقوا بالمرسوم المطعون فيه يسبقون الطالب فى ترتيب الأقدمية فلا مخالفة فى القانون — وطلبت رفض الطلب مع إلزام الطالب بالمصروفات .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المادة (٢١) من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ لم تستحدث جديدا عما كان مقررا

فى قانون استقلال القضاء رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٣ — ويبين من مقارنة المادة ٣٣ من القانون القديم بالمادة (٢١) من القانون الجديد — أن الترقية بالكفاية والامتياز لقضاة الدرجة الثانية هى رخصة لجهة الإدارة تمارسها حسبما تقتضيه المصلحة العامة فى الحدود المرسومة لها من حيث كون رجل القضاء مدرجاً فى كشف الامتياز وأن لا يزيد عدد المرقين على الثلث وبترتيب أقدمية الامتياز فيما بينهم أما إذا لم تعمل هذه الرخصة فعلا أو أعملتها بأن اختارت أقل من ثلث عدد المدرجين فى الكشف فان ذلك لا يترتب عليه حق لرجال القضاء ممن يكونون قد أدرجوا فى كشف الامتياز ولم تلحقهم الترقية . أما ما يستند إليه الطالب من أن المادة (٢١) من قانون إستقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ قررت بأن " تجرى الترقية من واقع الكشفين على أن لا يزيد عدد من يختارون لكفايتهم الممتازة على الثلث ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم ، وأن المقصود بذلك هو أن تكون الترقية واجبة من واقع الكشفين فى الحدود المرسومة لكل منهما — فهو مردود بأنه فضلا عن كون النص لا يحتمل هذا الوجوب — فإن هذه العبارة — لا تخرج عن كونها توجيها للوزير — إذا ما رأى وجها لتعاطى الرخصة التى خولها — فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يكون اختياره مقصورا على من أدرج اسمه فى هذا الكشف الخاص باعتبار أن من أدرج اسمه فى هذا الكشف قد توافرت فيه شروط الصلاحية للترقية بالامتياز بمعنى أن الوزير لا يملك بحال أن يختار للترقية من قضاة الدرجة الثانية ومن هم فى حكمهم أحدا غير مدرج اسمه فى أحد الكشفين اللذين تعدهما اللجنة المنوط بها استعراض حالة القضاة من الدرجة الثانية ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى ومن فى درجتهم من الموظفين القضائيين بالديوان العام ومحكمة النقض .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن آخر من رقوا يسبق الطالب فى ترتيب الأقدميه فإن المرسوم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥)

الطلب رقم ١١٣ سنة ٢٤ القضائية :

(أ) أقدميـــة . محامو قسم قضايا وزارة الأوقاف ومحامو إدارة قضايا الحكومة . تحديد أقدمية من يعين منهم فى وظائف القضاء . انطباق الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ عليهم دون الفقرة الأخيرة من تلك المادة .

(ب) أقدمية . المندوب بقســم قضايا وزارة الأوقاف . عدم اعتباره من الموظفين القضائيين فى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ .

(ج) أقدمية . تحديد أقدميــة من يعين فى وظائف القضاء من بين رجال مجلس الدولة ومحامى إدارة قضايا الحكومة من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء التى يعينون فيها . جوازى .

١ — لا نزاع فى أن المشرع قد سوى بين محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف وبين محامى إدارة قضايا الحكومة وتنطبق عليهم الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى تحديد أقدمية من يعين منهم فى وظائف القضاء ولا تنطبق عليهم الفقرة الأخيرة من تلك المادة إذ أنها خاصة بالمحامين أمام المحاكم من غير محامى ادارة قضايا الحكومة وقسم قضايا الأوقاف .

٢ — لا يعتبر المندوب بقسم قضايا وزارة الأوقاف من الموظفين القضائيين فى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ إذ أن هذه

الفقرة خاصة — على ما هو ظاهر من صريح نصها — بتحديد أقدمية أعضاء النيابة والموظفين القضائيين بديوان الوزارة — والمقصود بالأخيرين على ما هو واضح الموظفون القضائيون بديوان وزارة العدل ولا محل فى هذا المجال للقياس .

٣ — نص الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ صريح فى أن تحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء من بين رجال مجلس الدولة ومحامى ادارة قضايا الحكومة من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء التى يعينون فيها هو أمر جوازى — وقد قصد بهذا النص تقرير حق مطلق بجواز تحديد أقدمية من يعينون من هؤلاء عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطالب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم بتعيينات وتنقلات قضائية اشتمل على تعيين الطالب الذى كان يشغل وظيفة محام من الدرجة الأولى بقسم قضايا وزارة الأوقاف قاضيا من الدرجة الثانية على أن تكون أقدميته بعد السيد " محمد ابراهيم الدسوقى علوان " ونشر هذا المرسوم بالجريدة الرسمية فى ٢٩ من يوليه سنة ١٩٥٤ فطعن فيه الطالب بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٥٤ وطلب إلغاءه فيما تضمنه فى خصوص تحديد أقدميته واعتبار تلك الأقدمية من تاريخ تعيينه فى وظيفة محام من الدرجة الأولى بقسم قضايا وزارة الأوقاف بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٥١ — وأسس الطالب طلبه على أنه تخرج فى كلية الحقوق فى مايو سنة ١٩٤٠ وعمل فى المحاماة حتى عين فى أول يوليه سنة ١٩٤٢

موظفا بوزارة الأوقاف وندب محققا بادارة التحقيقات بها ثم عين مندوبا قضائيا بقسم قضايا تلك الوزارة فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وفى أول مايو سنة ١٩٤٥ عين محاميا من الدرجة الثالثة ثم رقى إلى وظيفة محام من الدرجة الثانية فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ثم إلى وظيفة محام من الدرجة الأولى فى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ وبقى بها حتى صدور المرسوم المطعون فيه — وأن تحديد أقدميته على النحو الذى تضمنه المرسوم مخالف للقانون — ذلك أن المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ نصت على أنه "يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات" وأن خلو تلك المادة من النص على محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف لا يغير من الامر لأن الكادر القضائى مطبق على محامى قسم قضايا الأوقاف ولأنه يبين من مواد المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع نظر إلى محامى قسم قضايا الأوقاف نفس النظرة التى عامل بها محامى إدارة قضايا الحكومة فنصت المادة الثالثة من المرسوم بقانون سالف الذكر على جواز تعيين القضاة من الدرجة الثانية من بين المحامين من الدرجة الأولى بادارة قضايا الحكومة ومن المحامين بقسم قضايا وزارة الأوقاف متى أمضوا تسع سنوات متوالية فى العمل القانونى وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة قاض من الدرجة الثانية أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة وأنه مما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٣١ من القانون رقم ٣٦ سنة ١٩٤٦ من أنه : "يعتبر موظفو وزارة الأوقاف من موظفى الحكومة فيما يتعلق بجميع الحقوق والمزايا الممنوحة لهم بمقتضى القوانين واللوائح ويعاملون عند النقل إلى إحدى الجهات الحكومية الأخرى معاملة موظفى الحكومة المنقولين من جهة إلى أخرى" . وما نص عليه قرار مجلس الوزراء فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤١ من معاملة الموظفين القضائيين بقسم قضايا وزارة الأوقاف الذين ينقلون للوظائف القضائية بوزارة العدل بمثل ما يعامل به الموظفون القضائيون بقسم قضايا الحكومة — وأن مجلس الوزراء أصدر قرارا فى ١٩٤٣/١٠/٦ بعد صدور القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ بشأن استقلال القضاء بمساواة الموظفين الفنيين بادارة قضايا الحكومة بزملائهم من رجال النيابة فيما

يتعلق بالمرتبات — كما صدر مرسوم فى ٦ من اغسطس سنة ١٩٤٣ بشأن النظراء نص على اعتبار المندوبين القضائيين والمحامين بقسم قضايا وزارة الأوقاف نظراء لزملائهم بأقسام قضايا الحكومة فى حكم المادة ٣ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ وأضاف الطالب إلى ذلك أن الشروط المنصوص عليها فى المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ قد توفرت فى حقه فهو قد أمضى فى العمل القضائى منذ عين مندوبا بقسم قضايا وزارة الأوقاف فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ حتى تاريخ صدور المرسوم المطعون فيه فى ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ أكثر من تسع سنوات وأنه كان يتقاضى فى وزارة الأوقاف وقت صدور المرسوم المذكور مرتبا قدره ٤٨ جنيها و ٥٠٠ مليم شهريا وأن ملف خدمته بوزارة الأوقاف لم يكن تحت نظر مجلس القضاء الأعلى عند بحث مشروع الحركة القضائية التى صدر بها المرسوم المطعون فيه — ثم انتهى الطالب إلى أن المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ قد وضعت قاعدتين لتحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء، الأولى خاصة برجال مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة والثانية خاصة بالمحامين وتقضى القاعدة الأخيرة أن تحدد أقدمية المحامى الذى يعين فى القضاء بين أغلبية زملائه من داخل الكادر القضائى وأن المرسوم المطعون فيه أهدر القاعدتين فى خصوصه فلم يحدد أقدميته على أساس اعتباره مماثلا لرجال ادارة قضايا الحكومة أى من تاريخ تعيينه فى وظيفة محام من الدرجة الأولى بقسم قضايا وزارة الأوقاف ولا على أساس أنه من المحامين بدليل أن المرسوم المطعون فيه اشتمل على تعيين بعض المحامين فى وظائف قضاة من الدرجة الثانية ووضعوا فى كشف الأقدمية قبله مع أنهم تخرجوا فى كلية الحقوق فى سنتى ١٩٤١ ، ١٩٤٣ وذكر الطالب فى مرافعته أنه منذ عين مندوبا قضائيا بقسم قضايا وزارة الأوقاف فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ يعتبر موظفا قضائيا فى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ ومن ثم وإعمالا لحكم هذه الفقرة كان يتعين تحديد أقدميته فى وظيفة قاض من الدرجة الثانية من تاريخ تعيينه فى وظيفة محام من الدرجة الأولى فى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ وأن ما أوردته الفقرة السابعة

من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ من أنه " يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وادارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات " قد قصد به جواز تحديد تلك الأقدمية فى المرسوم الصادر بتعيينهم ولم يقصد به إلى جواز تحديد الأقدمية على غير القاعدة التى أوردتها تلك الفقرة .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بأن نص المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ قاصر على رجال مجلس الدولة ومحامى ادارة قضايا الحكومة وأنه لو أراد المشرع تطبيق القاعدة الواردة بالفقرة السابعة منها على محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف لما أغفل النص على ذلك — وفضلا عن هذا فإن تطبيق القاعدة التى نصت عليها الفقرة السابعة من المادة ٢٢ سالفة الذكر أمر جوازى وطلبت الوزارة لهذا رفض الطلب . وأبدت النيابة رأيها بأن حكم المادة ٢٢/٧ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ ينطبق على محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف لأن أحكام القانون تؤكد مساواتهم بمحامى إدارة قضايا الحكومة إلا أن تطبيق الفقرة السابعة من المادة ٢٢ أمر جوازى للوزارة لها أن تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة كما أنه لا محل لتحدى الطالب بالقاعدة التى وضعتها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ لأن حكمها قاصر على تحديد أقدمية من يعين من بين المحامين فى وظائف القضاة والطالب لا يعد من المحامين الذين قصدت إليهم تلك الفقرة .

وحيث إنه لا نزاع فى أن المشرع قد سوى بين محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف وبين محامى إدارة قضايا الحكومة بما نص فى المادتين الثالثة والخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى خصوص الهيئات التى يعين منها القضاة وبما نص عليه فى المرسوم الصادر فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٤٣ بشأن النظراء من اعتبار محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف نظراء للمحامين بادارة قضايا الحكومة إلا أنه لما كانت المادة ٢٣/٧ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ إذ تحدثت عن تحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء من بين رجال مجلس الدولة ومحامى

إدارة قضايا الحكومة ذكرت أنه يجوز أن تحدد أقدميتهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هـــذه الدرجات وهذا النص صريح فى أن تحديد الأقدمية من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء التى يعينون فيها أمر جوازى ومن ثم فلا محل النعى على المرسوم المطعون فيه بأنه خالف القانون — أما ما ذكره الطالب من أن المشرع لم يقصد بلفظ "يجوز" التى صدرت بها الفقرة السابعة من المادة ٢٢ أن يكون تحديد الأقدمية من تاريخ التعيين فى الوظيفة المماثلة لوظيفة القضاء التى عين فيها أمراً جوازياً إنما قصد به إلى جواز أن يشتمل المرسوم على تحديد تلك الأقدمية فمردود بأن الفقرة الأولى من المادة ٢٢ نصت على أن "تقرر أقدمية القضاة بحسب تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم..." ثم أوردت باقى فقرات المادة استثناءات من هذا الحكم العام مما يؤكد أن الفقرة السابعة من تلك المادة قد قصد بها إلى تقرير حق مطلق بجواز تحديد أقدمية من يعينون من رجال مجلس الدولة أو محامى إدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات — كما أن ما أثاره الطالب من أنه يعتبر منذ عين فى وظيفة مندوب بقسم قضايا وزارة الأوقاف فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ من الموظفين القضائيين فى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ — ومن ثم تعتبر أقدميته فى وظيفة قاض من الدرجة الثانية من تاريخ تعيينه فى وظيفة محام من الدرجة الأولى بقسم قضايا وزارة الأوقاف لأنه لم يخرج عن كونه موظفاً قضائياً فى درجة محام من الدرجة الأولى — هذا القول مردود بأن الفقرة الرابعة سالفة الذكر خاصة على ما هو ظاهر من صريح نصها بتحديد أقدمية أعضاء النيابة والموظفين القضائيين بديوان الوزارة والمقصود بالأخيرين على ما هو واضح الموظفون القضائيون بديوان وزارة العدل ولا محل فى هذا المجال للقياس الذى يذهب إليه الطالب لأن المادة ٢٢ قد وضعت لتحديد القواعد التى تتبع فى تقرير أقدمية من يعينون فى الوظائف القضائية و بينت لكل

فثمة القاعدة التي تتبع في خصوصها — أما ماذكره الطالب عن إغفال المرسوم المطعون فيه إعمال الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ الخاصة بتحديد أقدمية من يعين من بين المحامين في وظائف القضاء فمردود كذلك بأن هذه الفقرة خاصة بالمحامين أمام المحاكم من غير محامي إدارة قضايا الحكومة وقسم قضايا وزارة الأوقاف الذين تنطبق عليهم الفقرة السابعة من تلك المادة — على ما سلف البيان — لما كان ذلك فإنه يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، ونهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦)

الطلب رقم ١٢ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء" :

دعوى . مصروفاتها . تنازل الطالب عن طلبه . التزامه بالمصروفات . المادة ٣٥٧ مرافعات .

مفاد نص المادة ٣٥٧ مرافعات التى تنص على أنه "يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها" أن تكون المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى وتبينت الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه فيها . فإذا كان الطالب قد تنازل عن دعواه ولم يعد ثمت مجال للفصل فى موضوعها وبيان وجه الحق فيها بالنسبة لوزارة العدل فإنه يتعين إلزام الطالب بمصروفاتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من تقرير الطعن وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن كان مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة حين صدر قرار مجلس الوزراء المطعون فيه بتعيينه رئيس دائرة بمحكمة استئناف أسيوط بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٣١ فطعن فى هـذا القرار طالبا إلغاءه ارتكانا إلى أنه مخالف للقانون وقال فى بيان

ذلك إنه أسبق فى الأقدمية من ثلاثة عشر مستشارا عينوا رؤساء دوائر بمحاكم استئناف الأقاليم وأتم بعضهم دورته وعادوا مستشارين بمحكمة استئناف القاهرة تالين له فى الأقدمية بخلاف تعيينه بعد ذلك رئيس دائرة بمحكمة استئناف أسيوط مؤثرا على مركزه القانونى وماسا بوضعه بين زملائه وخالف بذلك المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء المعدلة بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ التى تقضى بأن مستشار محكمة استئناف القاهرة لا يمكن نقله بغير موافقته وأن تعيينه رئيس دائرة خارج محكمتى استئناف القاهرة والاسكندرية مرهون بمراعاة الأقدمية التى نظمتها الفقرة الأولى من المادة المشار إليها ومفاد ذلك أنه لا يجوز أن يكون رئيس دائرة بمحكمة استئناف أسيوط من ذوى الأقدمية المتقدمة على رئيس دائرة بالمنصورة أو طنطا ولما كان المتأخرون عنه فى الأقدمية رؤساء دوائر فى المنصورة وطنطا وقد أتم بعضهم دورته وعاد إلى محكمة استئناف القاهرة وهو المكان الذى اعتبره القانون أكثر رعاية من رئيس دائرة بمحكمة استئناف طنطا فإن حقه يكون قد تأكد فى البقاء بمحكمة استئناف القاهرة ويكون القرار المطعون فيه إذ رده عن مكانه الطبيعى هذا إلى رئيس دائرة بمحكمة استئناف أسيوط قد خالف القانون . وقد ردت وزارة العدل على هذا الطعن بأنها لم تخالف القانون فيا تم من تعيين الطاعن رئيس دائرة بمحكمة استئناف أسيوط إذ أنها طبقت فى شأنه حكم المادة ٣/٢٤ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ باعتبار أنه آخر مستشار من فئة ١٥٠٠ جنيه وقدمت النيابة مذكرة برأيها بقبول الطعن وإلغاء القرار المطعون فيه .

وحيث إن الطالب قدم بتاريخ ١٩٥٧/١/٣١ مذكرة قرر فيها بتنازله عن هذا الطلب لأن الوزارة استصدرت فى أغسطس سنة ١٩٥٦ قرارا بنقله إلى محكمة استئناف القاهرة وأنها أعادت بهذا القرار الحال إلى ما كانت عليه وأنه لم تعد له مصلحة فى الطعن وأصبح غير ذى موضوع .

وحيث إنه يتعين بناء على ما قرره الطالب إثبات نزوله من طلبه .

وحيث إن ما يطلبه الطالب من إلزام وزارة العدل بمصروفات الطلب لا سند له من القانون ذلك أن المـادة ٣٥٧ من قانون المرافعات تنص على أنه "يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها" ممـا مفاده أن تكون المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى وتبينت الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه فيها . ولمـا كان الطالب قد تنازل عن دعواه ولم يعد ثمت مجال للفصل فى موضوعها وبيان وجه الحق فيها بالنسبة للمطعون عليها فإنه يتعين إلزامه هو بمصروفاتها .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد، ومحمد محمد حسنين، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧)

الطلب رقم ٤٣ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

اختصاص . ترقية . طلب الحكم بالأحقية فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة . عدم اختصاص محكمة النقض بهذا الطلب .

طلب الحكم بأحقية الطالب للترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها هو طلب يخرج عن ولاية هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما جاء بالطلب فى أن الطالب نال إجازة الليسانس فى الحقوق فى مايو سنة ١٩٢٦ واشتغل بالمحاماة إلى أن عين قاضيا من الدرجة الثانية فى يناير سنة ١٩٤٨ ثم رقى قاضيا من الدرجة الأولى فى سبتمبر من نفس العام وظل يعمل فى جد ونشاط إلى أن صدر المرسوم المطعون فيه بتاريخ ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ فإذا به يتخطاه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ا" أو ما يعادلها مع ترقية من يلونه فى الأقدمية من زملائه فى حين أنه يمتاز على الكثير منهم فى الأهلية ، فقرر بالطعن فيه فى ٨ من مايو سنة ١٩٥٤

وحيث إن الطالب يبنى طلبه على أن المرسوم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ تخطاه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة " ا " أو مايعادلها وتناول بالترقيةمن كانوا يلونه فى الأقدمية مع أن أهليته تعدل أهليتهم إن لم تبزها فضلا عما انطوى عليه من إساءة استعمال السلطة وطلب إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة " ا " أو ما يعادلها وإلغاء جميع ما ترتب على هذا المرسوم من آثار والحكم بأحقيته للترقية إلى تلك الوظيفة على أن تكون أقدميته فيها سابقة على من رقوا فى تلك الحركة ممن يلونه فى الأقدمية مع إلزام المطعون ضدهما بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وحيث إن وزارة العدل ردت على الطلب بأنه ليس ثمت خطأ من جانبها فى تطبيق القانون وأنها راعت الأهلية فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة فما فوقها ولم يبلغ الطاعن درجة من رقوا إلى هذه الوظيفة بالمرسوم المطعون فيه .

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرتها الختامية وقالت فيها إن الطالب لم يقارن نفسه بأحد من زملائه الذين تخطوه فى الترقية وأنه طلب فضلا عن إلغاء المرسوم الحكم له بأحقيته فى الترقية إلى تلك الوظيفة أو ما يماثلها وهـذا الشق الأخير من الطلبات غير مقبول لأن ولاية المحكمة فيما عدا التعويض هى ولاية إلغاء وتركت أمر تقدير أهليته بالنسبة لزملائه الذين تخطوه فى الترقيه إلى المحكمة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى ومن مقارنة أهليته بأهلية من رقوا بمقتضى المرسوم المطعون فيه إلى درجة وكلاء محاكم من الفئة "ب" أو ما يماثلها ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وذلك حسب البيانات الرسمية التى كلفت هـذه المحكمة وزارة العدل تقديمها من واقع السجل السرى لهم — يبين من كل ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة القضائية الصادر بها مرسوم ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ المطعون فيه أية مخالفة للقانون أو تعسف فى استعمال السلطة ومن ثم يكون على غير أساس طلب إلغاء هذا المرسوم وما ترتب عليه من آثار فضلا عن طلب الحكم بأحقيته للترقية إلى تلك الوظيفة إذ أن هذا الطلب يخرج عن ولاية المحكمة ويتعين رفضه أيضا .

جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، ومحمد محمد حسنين ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى الجندى ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨)

الطلبان رقما ١١٠ و ١٧٥ القضائية " رجال القضاء " .

(أ) أهلية . تقدير أهلية وكيل محكمة بمعرفة لجنة مشكلة من وكيل التفتيش واثنين من رؤساء المحاكم وصدور قرارها بإجماع الآراء . استئناسها برأى اثنين من المفتشين بدرجة وكيل محكمة . لا خطأ . القرار الوزارى الصادر فى ١٧/٤/١٩٥٢

(ب) تفتيش قضائى . قيام وكيل التفتيش الذى يسبق الطالب فى الأقدمية بإجراء التفتيش على عمل الطالب وإعداد التقرير والتوقيع عليه وتقديمه للجنة . اعتبار التقرير حجة بما جاء فيه .

جـ) أهلية . انعقاد اللجنة وتقدير أهلية الطالب قبل فحص اعتراضاته على الملاحظات التى تضمنها التقرير ثم عودتها إلى الانعقاد وفحص الاعتراضات واستقرارها على تقدير أهليته بدرجة معينة . لا خطأ .

د) تفتيش قضائى . أهلية . جواز التفتيش على عمل القاضى أكثر من مرة فى نفس السنة .

١ — متى تبين من تقرير التفتيش الذى وضع للطالب — وهو وكيل محكمة — أن اللجنة التى قامت بتقدير أهليته كانت مشكلة من وكيل إدارة التفتيش واثنين من رؤساء المحاكم وأن قرارها قد صدر بإجماع الآراء فلا مخالفة فى ذلك للمادة ١٠ من القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ ولا يغير من هذا النظر أن تكون اللجنة قد استأنست برأى اثنين من المفتشين القضائيين بدرجة وكيل محكمة .

٢ — متى كان وكيل التفتيش — وهو يسبق الطالب فى الأقدمية — هو الذى أجرى التفتيش على عمل الطالب واطلع على الدفاتر والقضايا وهو الذى أعد التقرير ووقع عليه وقدمه للجنة فإن هذا التقرير يكون حجة بما جاء فيه .

٣ — النعى على تقرير التفتيش بأن اللجنة قد انعقدت وقدرت درجة أهلية الطالب قبل فحص اعتراضاته على الملاحظات التى تضمنها التقرير خلافا لما تقضى به المادة ١٢ من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ — هذا النعى لا يكون له محل إذا كانت اللجنة قد عادت إلى الانعقاد وفحصت اعتراضات الطالب وقررت أنها لا تزال عند رأيها فى تقدير كفايته بدرجة معينة .

٤ — لا تحدد المادة ٦ من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ وقتا معينا لاجراء التفتيش فليس ثمت ما يمنع من إجراء هذا التفتيش على عمل القاضى أكثر من مرة فى نفس السنة .

المحكمة

من حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الطلبات ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطالب طعن فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية بالمحاكم وطالب بالغاء القرار سالف الذكر فيما تضمنه من إغفال ترقيته من وظيفة وكيل محكمة إلى وظيفة رئيس محكمة أو رئيس نيابة من الفئة الممتازة و إلغاء جميع ما ترتب على ذلك القرار من آثار والحكم بأحقيته فى الترقية إلى إحدى الوظيفتين المذكورتين أو ما يماثلهما على أن تكون أقدميته قبل الأستاذ .. . . وبعد الأستاذ ... ... مباشرة و إلغاء ما عسى أن يصدر مستقبلا قبل الفصل فى هذا الطعن من قرارات يكون من نتيجتها عدم ترقيته — وقال فى أسباب طعنه إن وزارة العدل قد خالفت القوانين واللوائح وتعسفت فى استعمال حقها — وهو ما يتضح من أن تقرير التفتيش الأخير على أعماله قد بنى على إجراءات باطلة إذ أجرى

التفتيش على أعماله الأستاذ ... ... الذى يليه فى الأقدمية خلافاً لما أثبت فى التقرير من أن الأستاذ ... ... هو الذى أجراه — ومن عدم إرفاق رده على هذا التقرير — هذا بالاضافة إلى أن درجة أهليته قد قدرت قبل اطلاعه عليه وقبل أن يبدى رده على الملاحظات التى وجهت إليه فيه — كما اشترك فى تقدير درجة أهليته بعض المفتشين الذين يلونه فى الأقدمية ورأس اللجنة وكيل إدارة التفتيش الذى أجرى التفتيش عليه وقدم تقريره عنه — وأجرى التفتيش على عمله قبل مضى سنة على آخر تفتيش أجرى على أعماله فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٤ — فى الوقت الذى لم يجر فيه أى تفتيش على أحد آخر من وكلاء المحاكم الذين رقوا معه فى نفس الحركة التى رقى فيها إلى هذه الوظيفة .

وقدمت وزارة العدل مذكرة جاء فيها أن الطاعن لم يبلغ درجة زملائه الذين تخطوه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة بالقرار المطعون فيه وعرض أمره على مجلس القضاء الأعلى عند نظر مشروع الحركة القضائية موضوع الطعن فقرر فى شأنه أنه لم يتوافر فيه ما استلزمه المجلس من وجوب استقرار حالة المرشح فى درجة فوق المتوسط وذلك بأن يكون التقريران الأخيران المتواليان يشهدان بالوصول إلى هذه الدرجة ورد الطالب على هذه المذكرة بقوله إنه أجرى التفتيش على أعماله مرتين فى سنة ١٩٥٢ وفى سنة ١٩٥٤ وقدرت كفايته بدرجة فوق المتوسط والمتوسط — وبأن التقرير الأخير لا يمثل حقيقة درجة كفايته بعد رفع الملاحظة القضائية التى وجهت إليه فى القضية رقم ٨١٢ سنة ١٩٥٤ عمال كلى مصر — خاصة وأن الوزارة لم ترفق رده على الملاحظتين الموجهتين إليه فى القضية رقم ٣٥٨ سنة ١٩٥٤ تجارى مستأنف مصر — وردت النيابة العامة فى مذكرتها على ما جاء بتقرير الطاعن ومذكرته الشارحة فقالت إن القرار الوزارى لم يحدد وقتاً معيناً لإجراء التفتيش على عمل القاضى كما أنه ليس ثمة ما يمنع من إجراء هذا التفتيش أكثر من مرة فى العام الواحد كما ردت على ما جاء فى مذكرة الطاعن من أن اعتراضاته لم ترفق بالملف بأن اللجنة عادت إلى الانعقاد مرة أخرى وفحصت الاعتراضات التى قدمها الطاعن واستقرت على

وأنها من درجة كفاية "وسط" — وقدمت النيابة العامة ضمن البيانات الخاصة بزملاء الطالب الذين رقوا إلى درجة رئيس محكمة ممن كانوا يلونه فى الأقدمية — وقد ضمت هذه البيانات فعلا .

ومن حيث إن الطالب طعن فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ فيما نص من إغفال ترقيته إلى وظيفة رئيس محكمة أو رئيس نيابة من الفئة الممتازة و إلغاء جميع ما ترتب على ذلك من آثار والحكم بأحقية الطاعن لاحدى الوظيفتين المذكورتين وقيد الطعن برقم ١٧٥ سنة ٢٥ رجال القضاء وأشار إلى الطعن الأول والمقيد برقم ١١٠ سنة ٢٥ رجال القضاء وأسس طعنه فى هذا القرار على الأسباب التى بينها فى الطعن الأول من أن وزارة العدل خالفت القانون إذ استندت إلى تقرير تفتيش بنى على إجراءات باطلة وأنها تعسفت فى استعمال سلطتها .

ومن حيث إنه عما ينعاه الطالب من بطلان تقرير التفتيش الذى وضع قبل صدور قرار مجلس الوزراء والذى قدر فيه الطالب بدرجة وسط بمقولة إن التفتيش أجرى عليه قبل مضى سنة من تاريخ تقرير التفتيش السابق وأنه قد اشترك فى تقدير درجة أهليته بعض المفتشين الذين يلونه فى الأقدمية ورئيس اللجنة المفتش الذى أجرى التفتيش عليه فإن هذا النعى مردود بأنه تبين للمحكمة من مراجعة التقرير المشار إليه أن اللجنة التى قامت بتقدير أهلية الطالب كانت مشكلة من وكيل إدارة التفتيش واثنين من رؤساء المحاكم وأن قرارها قد صدر بإجماع الآراء ولا مخالفة فى ذلك للمادة ١٠ من القرار الوزارى الصادر فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٢ — ولا يغير من هذا النظر أن تكون اللجنة قد استأنست برأى اثنين من المفتشين القضائيين بدرجة وكيل محكمة — لما كان ذلك وكان الثابت من التقرير المطعون فيه أن الأستاذ ... ... وكيل التفتيش وهو يسبق الطالب فى الأقدمية هو الذى أجرى التفتيش على عمل الطالب واطلع على الدفاتر والقضايا وهو الذى أعد التقرير ووقع عليه وقدمه للجنة فإن هذا التقرير يكون حجة بما جاء فيه — أما عما ينعاه الطالب على التقرير من أن

اللجنة قد انعقدت وقدرت درجة أهليته قبل فحص اعتراضاته على الملاحظات التى تضمنها التقرير خلافا لما تنص عليه المادة ١٢ من القرار الوزارى سالف الذكر فإنه مردود بأنه اللجنة قد عادت إلى الانعقاد وفحصت اعتراضات الطالب فى أول فبراير سنة ١٩٥٥ وقررت أنها لا تزال عند رأيها فى تقدير كفايته بدرجة وسط — لما كان ما تقدم وكانت المادة السادسة من قرار وزارة العدل السابق الإشارة إليه ينص على أن ينتقل المفتشون بناء على طلب رئيس التفتيش مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضى — وكانت هذه المادة لا تحدد وقتا معينا لإجراء التفتيش فليس ثمت ما يمنع من إجراء هذا التفتيش على عمل القاضى أكثر من مرة فى نفس السنة .

ومن حيث إنه تبين من الملف الخاص بالطالب وما احتواه من أوراق وتقارير من درجة أهليته ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المنقولة من واقع الملفات الخاصة برجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بمقتضى قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ و ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ممن كانوا يلون الطالب فى الأقدمية تبين أن وزارة العدل لم تخالف القانون أو تخطىء فى تطبيقه أو تسىء استعمال سلطتها فى القرارين المذكورين — ومن ثم يكون الطلبان المقدمان من الطالب على غير أساس متعينى الرفض .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسة ٣ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة اسحق عبد السيد، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١)

القضية رقم ١١٧ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . ضريبة القيم المنقولة . شركات مساهمة . إضافة الاحتياطى إلى رأس المال فى شركة من هذه الشركات وتوزيع أسهم مجانية على المساهمين القدامى . استحقاق الضريبة فى هذه الحالة . القانونان رقما ١٤ سنة ١٩٣٩ و ١٤٦ سنة ١٩٥٠ .

إضافة الاحتياطى — الذى تكون من الأرباح — إلى رأس المال فى شركة من الشركات المساهمة وتوزيع أسهم مجانية على المساهمين القدامى هو توزيع للارباح تستحق عنه ضريبة القيم المنقولة وذلك وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكذلك وفقا لنص هذه الفقرة المعدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى لم ينشئ حكما جديدا فى هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة الطاعنة أصدرت قرارا فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ بزيادة رأس مال الشركة من ثلاثين ألف جنيه مقسمة إلى ٧٥٠٠ سهم إلى ستين ألف جنيه مقسمة على خمسة عشر ألف سهم على أن يكون توفير المـال اللازم لهذه الزيادة عن طريق طرح بعض الأسهم الجديدة للاكتتاب النقدى وأخذ الباقى من احتياطى الشركة بأن يرحل المبلغ المطلوب من الاحتياطى إلى رأس المـال فأسفر الاكتتاب عن دفع مبلغ خمسة آلاف جنيه ورحل مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه من الاحتياطى مقابل أسهم وزعت على حملة الأسهم القدامى بالمجان كل بنسبة ما يملك من الأسهم القديمة ، وقد رأت مصلحة الضرائب — المطعون عليها — أن هذا الإجراء الأخير يعتبر توزيعا لربح يخضع للضريبة المقررة على رؤوس الأموال المنقولة وفقا للمـادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ووجهت إلى الطاعن تنبيها بدفع مبلغ ٣٠٧٥ جنيها . فرفع الطاعن الدعوى رقم ٨٣٥ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى الاسكندرية طالبا الحكم بإلغاء التنبيه وبإلزام المطعون عليها بأن تدفع له المبلغ المذكور وفوائده بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من ١٥ من يناير سنة ١٩٥٠ استنادا إلى أن الإجراء الذى اتخذته الشركة لا يعد توزيعا مستترا على المساهمين يترتب عليه استحقاق ضريبة إذ يشترط لذلك شرطان أولهما أن يحصل توزيع على صاحب الحق والآخر خروج مال من ذمة الشركة إلى ذمة المساهمين ولا يتحقق هذان الشرطان فى حالة زيادة رأس مال الشركة عن طريق إدماج بعض الاحتياطى فيه ، وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥١ قضى برفض الدعوى . فاستأنف

الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٩٦ سنة ٧ قضائية . استئناف اسكندرية . وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وللاسباب الأخرى التى أضافتها المحكمة إليها . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعن إحالته إلى الدائرة المدنية وطلبت النيابة رفضه فقررت المحكمة إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون لسببين : يحصل السبب الأول منهما فى أن الحكم أقام قضاءه على أن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ عام يشمل كل نتاج للاسهم يدل على ذلك ما ورد فى تقرير اللجنة المالية لمجلس الشيوخ وعلى ما قضت به محكمة النقض الفرنسية مؤيدا لهذا النظر كما استند إلى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى عدّل الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ووجه خطأ الحكم فى هذا الاستناد هو أولا — ان الفقرة الاولى من المادة الأولى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ كانت تنص على سريان الضريبة على "الأرباح والفوائد وغيرها مما تنتجه الأسهم على اختلاف أنواعها" ونصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من هذا القانون على أن تحديد الايرادات الخاضعة للضريبة يكون " فيما يتعلق بالأسهم بقيمة الربح المقرر دفعه عن السهم طبقا لما هو ثابت فى قرارات الجمعيات العمومية للساهمين" ويبين من ذلك أن المادة الثامنة خصصت ما عممته المادة الأولى فعرفت إيراد السهم الذى يخضع للضريبة بأنه الربح الذى تقرر الجمعية العمومية دفعه لحامل السهم وبمعنى آخر هو ما يؤدى عينا للساهم من المبالغ التى تظهر فى قسائم التوزيع ، وحرمان المساهم من الربح بإدخاله فى الاحتياطى ثم حرمانه منه مرة أخرى عن طريق ترحيله إلى رأس المال ليس توزيعا أو ربحا تقرر دفعه للساهم وفقا لنص المادة الثامنة ذلك أن الحق الاحتياطى برأس المال يحلى بينه وبين المساهم فلا يجوز له التصرف فيه باعتباره ربحا بترحيله يلحق برأس المال ذاته ويكون جزءا منه تملكه الشركة بوصفها شخصا معنويا ويعرضه لمخاطر استغلال نشاط الشركة .

ثانيا — إن صراحة نص المادة الثامنة فى تعيين وعاء الضريبة بأنه : " قيمة الربح المقرر دفعه " كان يقتضى إعمال هذا النص دون تأويل أو تفسير فلا يفيد شيئا ما جاء بتقرير اللجنة المالية بمجلس الشيوخ من أنه : — " إيضاحا لعبارة وغيرها الواردة فى الفقرة أولا تذكر اللجنة أنه قصد بها سريان الضريبة على كل ما ينتج من الأسهم بأى شكل من الأشكال إذ تعمد بعض الشركات أحيانا إلى الهروب من الضريبة بتوزيع أرباحها على المساهمين فى شكل أسهم جديدة تنشئها على اعتبار أن هذه الأسهم تعد من رأس المال ولكنها ليست إلا جزءا من أرباح الشركة يجب أن تؤخذ عنه الضريبة " — هذه العبارة من تقرير اللجنة لا تفيد أن اللجنة قصدت إلى وضع حكم عام مطلق فى مسألة هى محل خلاف وجدل وإنما أرادت بها الإشارة إلى حالات تعمد فيها بعض الشركات إلى التحايل على القانون بترحيل الاحتياطى إلى رأس المال ترحيلا صوريا ، وعلى ذلك يكون مناط تطبيق النص فى هذا المعنى هو توافر ركن الغش . ثالثا — أن المشرع إذ أصدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فعدل به الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بأن أضاف إلى نصها عبارة " وسواء أكانت هذه الأرباح دورية أم غير دورية وسواء أتم توزيعها نقدا أم مجانا على شكل أسهم أو على أية صورة أخرى ولو بطريق غير مباشر " إنما قصد المشرع بهذا التعديل أن ينشىء حكما جديدا لا أن يفسر النص القديم . رابعا — استناد الحكم إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية رغم إجماع الفقهاء على نقد واضطراد القضاء فى بلجيكا وانجلترا والولايات المتحدة على عكسه — ونصوص القانون فيها متفقة مع القانون المصرى — هذا الاستناد مع انعدام سنده هو خطأ فى تأويل القانون وتفسيره — ويتحصل السبب الآخر فى أن الحكم أقام قضاءه أيضا على أن ترحيل الاحتياطى إلى رأس المال وما يتبع ذلك من توزيع أسهم ذات قيمة مادية على المساهمين بغير مقابل هو توزيع لهذا الاحتياطى ترتب عليه أنه دخل فى ذمتهم ما يوازى القيمة الإسمية للاسهم التى وزعت عليهم وقد تم ذلك على خطوتين الأولى توزيع الاحتياطى الذى انعدم وجوده والأخرى عودة ذلك المال إلى ذمة الشركة فى شكل اكتتاب جديد ، ووجه الخطأ فى هذا القول

هو أن التوزيع شرط جوهرى لاستحقاق الضريبة فلا يكفى أن تحصل الشركة على ربح لكى يخضع هذا الربح للضريبة على ايراد القيمة المنقولة لأن الضريبة ليست مفروضة على الشركة التى أصدرت السهم بل على صاحب السهم وعلى مقدار ما يستولى عليه من ربح أو فائدة أو أى نتاج آخر ولا يمكن أن يقال إن المساهم حصل على إيراد ما دامت المبالغ التى تحصل عليها الشركة باقية فى حيازتها إذ إدماج المال الاحتياطى كله أو بعضه فى رأس المال ليس إلا مجرد قيد فى الدفاتر بنقل مبلغ الزيادة من حساب إلى حساب ولا يترتب على ذلك زيادة أو نقص فى موجودات الشركة فهى لا تتجرد من أى أصل من الأصول أو بعبارة أخرى لا يخرج من ذمتها مال إلى المساهم ، ويترتب على ذلك أن المساهم لا يثرى بالتوزيع ولا يكسب حقا إذ أن السهم يخول مالكه حقا فى اقتسام أرباح الشركة وحقا آخر فى الحصول على جزء من موجوداتها عند انقضائها وما دامت الموجودات لم تختلف فإن السهم الجديد لا يخول صاحبه حقا أكثر مما كان له بمقتضى ما كان لديه من السهم القديم ذلك الحق الذى كان يتمثل فى القيمة الاسمية للسهم الذى يملكه وما طرأ عليها من زيادة فى رأس المال بسبب وجود الاحتياطى فلو أنه باع السهم لحصل على زيادة عن قيمته الاسمية دون أن يؤدى عن ذلك ضريبة وبعد ترحيل الاحتياطى تهبط قيمة الأسهم بسبب كثرتها عن قيمتها قبل الترحيل وفى مقابل هذا النزول يعطى المساهم أسهما جديدة أخرى فلا يلزم بأداء ضريبة عنها ، وفضلا عن ذلك كله فإن القرار الصادر بترحيل الاحتياطى إلى رأس المال يحرم المساهم من حقه فى المطالبة بتوزيعه فلا يملك التصرف فيه بأية صورة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن قضاءه قام فى صدد ما ينعاه الطاعن على بحث فى مصدر التشريع الضريبى فى مصر وأنه القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٧٢ وأن قضاء محكمة النقض هناك جرى على إعمال هذا التشريع واستحقاق الضريبة على رؤوس الأموال المنقولة عند إضافة الاحتياطى إلى رأس مال شركة من الشركات التجارية والصناعية وانتهى من ذلك إلى أن المشرع

كانت متجهة عند صياغة الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إلى الأخذ بما جرى عليه القضاء الفرنسي والأخذ بمبدأ سريان الضريبة وقد ظهرت هذه النية واضحة من النص ذاته إذ شمل كل ما تنتجه الأسهم على اختلاف أنواعها ويؤيد هذا ما ورد بتقرير اللجنة المالية بمجلس الشيوخ عن ذلك وقد أراد المشرع المصرى توكيد هذا النظر بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ حيث عنى بتفسير الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تفسيرا يزيل كل لبس فنص القانون الجديد فى صراحة ووضوح باستحقاق الضريبة عند إضافة الاحتياطى الذى تكون من الأرباح — لرأس المال وصرف أسهم مجانية مقابل هذا للمساهمين .

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كانت تنص على أن الضريبة تسرى "على الأرباح والفوائد وغيرها مما تنتجه الأسهم على اختلاف أنواعها ..." وقد تناول تقرير اللجنة المالية بمجلس الشيوخ توضيح المقصود من كلمة "وغيرها" الواردة فى نص المادة فقال إنه "يقصد بذلك سريان الضريبة على كل ما ينتج من الأسهم بأى شكل إذ تعمد بعض الشركات أحيانا إلى الهروب من الضريبة بتوزيع بعض أرباحها على المساهمين فى شكل أسهم جديدة تنشئها على اعتبار أن هذه الأسهم تعتبر من رأس المال ولكنها فى الحقيقة ليست إلا جزءا من أرباح الشركة يجب أن تؤخذ عنه الضريبة". فلما أصدر المشرع بعد ذلك القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ جاء بمذكرته الإيضاحية أنه لما صدر "القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وكسب العمل مقررا لضرائب مباشرة على أنواع جديدة من الإيرادات لم تكن البلاد قد ألفت الضريبة عنها وكان من الطبيعى أن يحتاج هذا التشريع إلى تعديل من حين إلى حين لاستكمال نقص فيه أو توضيح غموض أو لبس ظهر من التطبيق العملى خلال السنوات الماضية وقد ظهر أن بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لبسا مانشؤه ما تضمنه النص من سريان الضريبة على القيم

المنقولة على الأرباح والفوائد وغيرها مما تنتجه الأسهم كما هو مفهوم من تقرير لجنة الشئون المالية بمجلس الشيوخ أن الضريبة تسرى على كل ماينتج من الأسهم بأى شكل من الأشكال دوريا أو غير دورى إلا أن بعض الشركات قد عمد إلى التهرب من دفع الضريبة بتوزيع جانب من أرباحها فى شكل أسهم مجانية على المساهمين منتهزة فرصة ما لازم النص من غموض ولما رفع الأمر إلى القضاء المختلط رأت محكمة الاستئناف المختلطة أن توزيع الأسهم المجانية على المساهمين لا يخضع للضريبة وترى اللجنة تحقيقا لغرض المشرع منعا للتهرب من أداء الضريبة إضافة نص تفسيرى يقضى على كل لبس أو غموض حول نية المشرع من إخضاع كل التوزيعات للضريبة ولو كانت على شكل أسهم مجانية ". وظاهر من هذه المذكرة أن إصدار القانون كان بقصد تفسير ما غمض من نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أولا ستكمال نقص فيه فتناول التفسير الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون وأصبح نصها بعد ذلك " وتسرى الضريبة على الأرباح والفوائد وغيرها مما تنتجه الأسهم على اختلاف أنواعها وحصص التأسيس بالشركات والمنشآت عامة سواء كانت مالية أو صناعية أم تجارية وسواء كانت هذه الأرباح دورية أم غير دورية وسواء أتم توزيعها نقدا أم مجانا على شكل أسهم أو سندات أو حصص تأسيس أو على أية صورة أخرى ولو بطريق غير مباشر" . فالذى يؤخذ من هذا التشريع ومن المذكرة الإيضاحية له بالإضافة إلى ما ورد بتقرير اللجنة المالية لمجلس الشيوخ وقد سبقت الإشارة إليه أن المشرع فى مصر استقر على ترجيح الأخذ بالرأى القائل بأن إضافة الاحتياطى إلى رأس المال وتوزيع أسهم مجانية على المساهمين القدامى هو توزيع للأرباح تستحق عنه ضريبة القيم المنقولة . فقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لم ينشئ حكما جديدا كما يقول الطاعن ، ولا يغير من هذا النظر ما يقول به الطاعن أيضا من أن المشرع الفرنسى قد عدل القانون الضريبى فى سنة ١٩٤٥ تعديلا مقتضاه إن يعفى الأسهم

الجديدة التي توزع على المساهمين عند إضافة الاحتياطي إلى رأس المال من الضريبة إذ أن مصدر التشريع المصرى هو القانونان الصادران فى فرنسا فى سنتى ١٨٧٢ و ١٩١٤ من جهة ولأن القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ صدر بعد هذا التعديل مؤيدا لمبدأ سريان الضريبة من جهة أخرى وفى ذلك ما يقطع بأن المشرع المصرى رأى ألا ينهج نهج المشرع الفرنسى ومن ثم فلا محل للاستناد إلى ذلك التعديل أو القياس عليه .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس فيتعين رفضه .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وعضوية السادة اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢)

القضية رقم ٣٥ سنة ٢٣ القضائية :

رسوم بلدية . مجالس بلدية . تقسيم المحال التجارية والصناعية إلى درجات عند فرض الرسوم البلدية . العبرة فيه . اعتبار القيمة الإيجارية عنصرا من عناصر التقسيم إلى جانب أهمية المحل .

العبرة فى تقسيم المحال التجارية والصناعية إلى درجات عند فرض الرسوم البلدية عليها حسبما يبين من نص المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ — هى بالأهمية النسبية لكل محل تجارى أو صناعى على حدة فى البلدة — أما القيمة الإيجارية فليست إلا عنصرا من العناصر التى تراعى فى التقسيم إلى جانب أهمية المحل . ومن ثم فالقول بأن القيمة الإيجارية للمحل هى عنصر التقدير الوحيد لهذه الأهمية هو قول مخالف للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مجلس بلدى بنها — الطاعن — أعلن شركة إسترن كمبانى

ملاحظة : صدر حكم مماثل فى الجلسة ذاتها فى القضية رقم ٣٦ سنة ٢٣ ق .

المطعون عليها — فى أغسطس سنه ١٩٤٧ بأنه بناء على قرار وزارة الصحة الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أصدر قرارا اعتبر فيه محل الشركة بالمدينة ضمن توكيلات الدخان والسجائر من الدرجة الأولى مما يخضع لرسم سنوى مقداره خمسون جنيها فتظلمت الشركة من هذا القرار ولكن لجنة التظلمات المختصة بالنظر فى التظلم رفضته ثم طالب المجلس البلدى الشركة بسداد مبلغ ٩١ جنيها و ٦٦٧ مليما وهو قيمة الرسوم المستحقة له عن المدة من أول مايو سنة ١٩٤٦ حتى آخر فبراير سنة ١٩٤٨ . فدفعت الشركة المبلغ وحفظت لنفسها الحق فى المطالبة برد ما دفعته بغير حق ثم رفعت الدعوى رقم ٦٨٠ سنة ٧٣ ق محكمة القاهرة الابتدائية المختلطة طالبة الحكم باعتبار محلها فى مدينة بنها مستودعا للدخان والسجاير من الدرجة الثانية لا يتجاوز الرسم المستحق عنه مبلغ خمسة عشر جنيها سنويا ، فقضى فى ١٠ من مايو سنة ١٩٤٩ باعتبار محل المطعون عليها توكيلا من الفئة التى يستحق عنها رسم قدره عشرون جنيها مصريا و بإلزام الطاعن بأن يرد إليها المبالغ التى حصلها زائدا عن ذلك وفقا للرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ وقرار وزارة الصحة الصادر فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٩٦٧ سنة ٦٦ القضائية محكمة استئناف القاهرة ، كما استأنفه الطاعن استئنافا مقابلا طالبا الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفضها . وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥١ قضى فى موضوع الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الحاضر عن الطاعن كما طلبت النيابة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية فقررت المحكمة إحالته لنظره بجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ وصممت النيابة أمام هذه الهيئة على رأيها بنقض الحكم .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على أن القيمة الإيجارية للمحل الذى يستأجره المطعون عليه هى العنصر الوحيد لتقدير أهميته الذاتية وفقا للمادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ورتب على ذلك أن المحل يعتبر ضمن فئة توكيلات

الدرجة الثالثة التى يستحق عنها رسم قدره [illegible] جنيها سنويا إذ أن إيجاره لا يتجاوز ثلاثة جنيهات شهريا ووجه مخالفة ذلك للقانون هو أن المادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بتحديد الرسوم البلدية إذ أشارت فى سياقها إلى إيجار المحل لم تجعل من هذا الإيجار العنصر الوحيد لتقدير درجة المحل وتقدير الرسم المستحق عليه بل على العكس من ذلك جعلت المقام الأول فى هذا التقدير لأهمية المحل ولم تكن الاشارة لقيمة الإيجار إلا باعتبارها عنصرا منضما إلى الأصل وهو الأهمية النسبية للمحل ونشاطه واتساع دائرة معاملاته فى المنطقة أو المدينة .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن قيمة إيجار المحل هى المعول عليها وحدها فى تقدير أهميته فقال " وحيث إن المحكمة ترى أن عنصر القيمة الإيجارية هو فى حالتنا هذه عنصر التقدير الوحيد للأهمية الذاتية لكل محل وذلك وفقا للمادة الأولى من المرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ التى تنص على أن يراعى فى الترتيب إيجار المكان الذى يشغله المحل وأن قيمة إيجار المكان هى بالفعل العنصر الوحيد لتقدير أهمية المحل عند إدراجه داخل كل فئة وإلا كان تحديد هذه الأهمية الذاتية مجحفا ودون قاعدة ثابتة " .

ومن حيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة الأولى من مرسوم ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ تنص على أن " تقسيم المحال التجارية إلى درجات يكون حسب الأهمية النسبية لكل منها فى البلدة " ثم جاء فى سياق النص بعد ذلك أنه " يراعى فى التقسيم المذكور القيمة الإيجارية للمكان الذى تشغله وتحدد لكل درجة فئة معينة من الرسوم " وإعمال هذا النص يقتضى حمله على جملة مفهومه والتزام ما قضى به أولا من أن يكون التقسيم حسب الأهمية النسبية للمحل التجارى فى البلدة باعتبار هذه الأهمية هى العنصر الأول فى تحديد درجته ، أما القيمة الإيجارية فليست إلا عنصرا من العناصر التى تراعى فى التقسيم إلى جانب أهمية المحل ومن ثم فقول الحكم المطعون فيه إن القيمة الإيجارية لمحل المطعون عليها هى عنصر التقدير الوحيد لهذه الأهمية قول مخالف للقانون يستوجب نقضه .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣)

القضية رقم ٣٨ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) استئناف . الاستئناف الوصفى . قضاة " عدم الصلاحية " . اختصاص . حق نفس الهيئة الاستئنافية التى فصلت فى الاستئناف "الوصفى" فى الفصل فى استئناف الموضوع . المادتان ٣١٣/٥ و ٤٧١ مرافعات .

(ب) دفاع . ريع . قوة الأمر المقضى . محكمة الموضوع . اقتصار المدعى عليه فى دعوى الريع على الدفع بقوة الأمر المقضى دون ان تؤيده محكمة الموضوع فى دفاعه . الحكم فى موضوع الدعوى واعتبار سكوته عن مناقشة قيمة الريع عدم منازعة منه فيها . لا إخلال بحق الدفاع .

(جـ) حكم . بياناته . إجراءات التقاضى . تحضير . خلو الحكم من البيان الخاص بتلاوة تقرير التلخيص الذى أحال به قاضى التحضير الدعوى إلى المرافعة فى الجلسة . التزام من يتمسك ببطلان الحكم بتقديم محاضر جلسات نظر الدعوى للتحقق من عدم تلاوة التقرير . م ١١٦ و ٣٤٩ مرافعات .

(د) نقض . إجراءات الطعن "إيداع الأوراق والمستندات" . إغفال الطاعن إيداع صورة من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه فى المواعيد المقررة . بطلان الطعن . المادة ٤٣٢/٢ مرافعات .

(هـ) نقض . إجراءات الطعن " إيداع الأوراق والمستندات " . توجيه أسباب الطعن إلى الحكم المطعون فيه دون أن تكون لها صلة بما أحال فيه على أسباب الحكم الابتدائى . الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إيداع صورة من الحكم الابتدائى . فى غير محله . أمثلة ذلك .

١ — طلب إلغاء وصف النفاذ هو طلب وقتي تابع للطلب الأصلي وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التي أصدرته من الفصل في استئناف الموضوع — ولهذا أجاز المشرع في المادة ٤٧١ مرافعات أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التي يرفع إليها الاستئناف عن الحكم — وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم في الاستئناف الوصفي أبدى رأيه في موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وأنه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل في استئناف الموضوع متى كان الحكم في الاستئناف الوصفي إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى .

٢ — إذا رفعت دعوى للمطالبة بريع أطيان واقتصر المدعى عليه في دفاعه على الدفع القانوني بقوة الأمر المقضي دون أن تكون محكمة الموضوع قد قيدته في دفاعه وجعلته قاصرا على البحث في قوة الأمر المقضي فلا على المحكمة إن هي حكمت في موضوع الدعوى واعتبرت سكوته عن مناقشة قيمة الريع عدم منازعة منه في تلك القيمة .

٣ — إذا كان الحكم قد خلا مما يدل على أن تقرير التلخيص الذي أحال به قاضي التحضير الدعوى إلى المرافعة قد تلي بالجلسة — فيجب على من يتمسك ببطلان الحكم لهذا السبب أن يقدم صور محاضر الجلسات التي نظرت فيها الدعوى للتحقق من عدم تلاوة التقرير في الجلسة إذ أن تضمين الحكم هذا البيان أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه القانون في المادة ١١٦ مرافعات هو وجوب تلاوة التقرير وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب إثبات هذا البيان .

٤ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن ايداع صورة من الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه في أسبابه في المواعيد المقررة في المادة ٢/٤٣٢ مرافعات هو من الإجراءات التي يترتب على إغفالها بطلان الطعن .

٥ — متى كانت أسباب الطعن موجهة إلى الحكم المطعون فيه ولا صلة لها بما أحال فيه على أسباب الحكم الابتدائى ولا يمكن أن يكون الحكم الابتدائى متمما للحكم المطعون فيه فى خصوصها فانه لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لتلك الأسباب تأسيسا على عدم قيام الطاعن بإيداع صورة من الحكم الابتدائى فى المواعيد المقررة فى القانون . وهذا هو الشأن فى سبب الطعن الذى يقوم على عدم صلاحية أحد قضاة محكمة الاستئناف أو خلو الحكم من إثبات تلاوة تقرير التلخيص أو الاخلال بحق الدفاع أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بمقتضى عقد بيع محرر فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٥ ومسجل فى ٣٠ منه باع الطاعن إلى ولديه المطعون عليهما ١١ فدانا و ٨ قراريط مقابل ثمن قدره ١٠٢٠ جنيها . وبعد ذلك أقام الطاعن الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى الجيزة على المطعون عليهما طالب فيها الحكم ببطلان عقد البيع واعتباره وصية وقد قضى ابتدائيا برفض الدعوى . فاستأنف الطاعن الحكم وقضى استئنافيا برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقضى برفض الطعن — وخلال ذلك كان المطعون عليهما قد أقاما الدعوى رقم ٢٣٣٢ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى مصر على الطاعن وعلى حسنين ابراهيم حموده مستأجر الأطيان المبيعة طلبا فيها الحكم بإلزام المدعى عليهما المذكورين متضامنين بأن يدفعا إليهما مبلغ ٣١٥ جنيها قيمة الريع عن سنة ١٩٤٥ وقد أوقفت تلك الدعوى حتى يفصل فى النزاع بشأن الملكية — وبعد أن فصل نهائيا فى هذا النزاع عجل المطعون عليهما دعواهما ثم عدلا طلباتهما إلى مبلغ ٧١٦ جنيها مع إخلاء الأطيان المؤجرة للمدعى عليه الثانى فى الدعوى

وتسليمها اليهما . وفى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة حضوريا أولا : بإلزام حسنين ابراهيم حموده بأن يدفع إلى المدعيين " المطعون عليهما " مبلغ ١٥٠ جنيها والمصروفات المناسبة مع شمول الحكم بالنفاذ .

ثانيا — بإلزام الطاعن بأن يدفع اليهما مبلغ ١٥٣٠ جنيها مع المصروفات المناسبة وشمول الحكم بالنفاذ بالنسبة لمبلغ ٢٧٠ جنيها . ثالثا — بالزام المدعى عليهما "الطاعن وحسنين ابراهيم حموده" بإخلاء الأطيان وشمول الحكم بالنفاذ .

استأنف المحكوم عليهما هذا الحكم بالنسبة لوصف النفاذ وبالنسبة للموضوع وقيد الاستئناف برقم ٢٢٠ سنه ٦٦ ق — وفى ٣٠ من أبريل سنة ٩٤٩ حكمت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وبتأييد الحكم بالنسبة لوصف النفاذ .

وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى الأسباب المبينة فى حكمها وإلى مالا يتعارض معها من أسباب الحكم المستأنف . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وبنى طعنه على ثلاثة أسباب وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأضاف الطاعن أمامها سببا رابعا للطعن وأبدت النيابة رأيها بعدم قبول الطعن شكلا وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن على الدائرة المدنية وصممت النيابة على وجهة نظرها . وبتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ قررت هذه المحكمة ضم الدفع للموضوع وإعادة القضية للرافعة لتبدى النيابة رأيها فى موضوع الطعن فأبدت رأيها برفضه .

وحيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن الطاعن لم يودع صورة رسمية من الحكم الابتدائى طبقا للمادة ٢/٤٣٢ من قانون المرافعات ذلك إن الحكم المطعون فيه بعد أن أحال فى وقائع النزاع والأدوار التى مر بها إلى ما أورده الحكم المستأنف وبعد أن سرد وجهة قضاء الحكم المستأنف ووجهة الطاعن فى استئنافه وفند الوجهتين واستقل عنهما فى وجهته بشأن حجية الحكم بالملكية للمطعون عليهما للأسباب الواردة به قال فى نهايتها : " ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف للاسباب المبينة آنفا ومالا يتعارض معها من أسباب ذلك الحكم" — وأن مقتضى ذلك أن أسباب الحكم الابتدائى

التى لا تتعارض مع أسباب الحكم المطعون فيه أصبحت أسبابا مكملة لأسباب هذا الحكم الأخير وكان لهذا يتعين على الطاعن أن يودع صورة رسمية من الحكم الابتدائى تنفيذا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة وأن هذا الإيداع إجراء من إجراءات الطعن يترتب على عدم مراعاته ما يترتب على عدم إيداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه إذ يعتبر الحكم الابتدائى جزءا من الحكم المطعون فيه ولا يكون إيداع صورة الحكم المطعون فيه معتبرا إلا إذا كان شاملا للجزء المتمم له . وأن الجزاء المترتب على عدم إيداع صورة الحكم الابتدائى المحال على أسبابه لا يمكن أن تختلف عن الجزاء المترتب على عدم إيداع صورة الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح فى خصوص السبب الأول من أسباب الطعن — ومحصله أن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى قضائه بالريع للمطعون عليهما على أن النزاع فى الملكية قد حسمه الحكم الصادر من محكمة الجيزة فى القضية رقم ٦ سنة ١٩٤٦ كلى قد أخطأ فى تأويل ذلك الحكم واستخلص منه نتيجة لا تؤدى إليها أسبابه التى ورد فيها " إن تمسك المدعى — الطاعن — بالشرط الخامس الوارد بالعقد وهو الذى منع المشترين من التصرف إلا بموافقته كتابة فإن هذا الشرط لا يفيد أن التمليك مضاف إلى ما بعد الموت — وإنما يعنى أن التمليك حصل فعلا ناجزا وأن للمشتريين أن يتصرفا فيما اشترياه ولكن يجب أن يوافق هو كتابة على هذا التصرف — وأن ظروف تحرير العقد تنادى بأن نية الطرفين كانت منصرفة وقت تحريره إلى أن يكون بيعا ناجزا صحيحا ولا عبرة ببقاء الأطيان تحت يد البائع لأنه يجوز أن يحتفظ بوضع اليد حال حياته دون أن يؤثر ذلك على حق الملكية الذى انتقل فعلا إلى المشتريين " وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه ولما طعن فيه أمام محكمة النقض قضت المحكمة برفض الطعن تأسيسا على أن الحكم " إذ استخلص من عبارات العقد أن مقصود العاقدين فيه هو التمليك المنجز لا التمليك المؤجل وقال إن اشتراط الطاعن الاحتفاظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع بالمبيع ومنع المطعون عليهما من التصرف فى العين المبيعة إلا بموافقته على ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف بيعا صحيحا ناقلا للملكية فقد

أقام قضاءه على أسباب سائغة " . وأن مؤدى حكم محكمة الجيزة أن المحكمة فى سبيل استظهار قصد المتعاقدين فرقت بين عناصر الملكية واسست قضاءها على عدم انتقال حق المنفعة للمطعون عليهما واحتفاظ الطاعن بذلك الحق مدى حياته على عكس ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قضاء محكمة الجيزة قد انصب على تنجيز انتقال الملكية بجميع عناصرها — وأن محكمة النقض إذ رفضت الطعن الموجه إلى حكم محكمة الجيزة قد فهمت ذلك الحكم على أساس أنه فرق بين عناصر الملكية وأن ما انتقل منها إلى المطعون عليهما هى ملكية الرقبة دون حق الانتفاع ومن ثم أصبحت أسباب حكم محكمة الجيزة فى هذا الخصوص مرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا تكون معه وحدة لا تتجزأ تنبسط عليها قاعدة الأمر المقضى وأنه لا محل بعد ذلك لتحدى الحكم المطعون فيه بخلو عقد البيع من شرط احتفاظ الطاعن بالمنفعة — هذا هو محصل السبب الأول من أسباب الطعن ويبين منه أنه قد انصب على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى موضوع الدعوى ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع النزاع ووجهة نظر الحكم المستأنف ووجهة نظر المستأنف " الطاعن " عقب على ذلك ببيان الأسباب التى استند إليها فى خصوص حجية حكم الملكية الصادر فى الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٤٦ كلى الجيزة وأن تلك الحجية تشمل الملكية بجميع عناصرها ومقوماتها انتهى إلى أنه "من ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف للأسباب المبينة آنفا وما لا يتعارض معها من أسباب ذلك الحكم". ومؤدى هذا أن أسباب الحكم الابتدائى التى لا تتعارض مع أسباب الحكم المطعون فيه أصبحت جزءا من أسباب هذا الحكم الأخير ومكملة لها — ولما كانت المادة ٢/٤٣٢ من قانون المرافعات توجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى أسبابه . وكان الطاعن لم يودع فى المواعيد المقررة فى القانون صورة من الحكم الابتدائى وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن هذا الإيداع من الإجراءات التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا فى خصوص السبب الأول من أسباب الطعن .

وحيث إنه فيما يتعلق بباقى أسباب الطعن فانها واردة على الحكم المطعون فيه فيما لا يتصل بالحكم الابتدائى ذلك أن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع أمام محكمة الاستئناف كما يتحصل السبب الثالث فى قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية برئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . ويتحصل السبب الأخير الذى أبداه الطاعن أمام دائرة فحص الطعون فى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ خلا من إثبات تلاوة تقرير المستشار المقرر وهذه الأسباب موجهة إلى الحكم المطعون فيه ولا صلة لها بما أحال فيه على أسباب الحكم الابتدائى . ولما كان الحكم الابتدائى لا صلة له إطلاقا بتلك الأسباب ولا يمكن أن يكون متمما للحكم المطعون فيه فى خصوصها فإن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لتلك الأسباب يكون فى غير محله ويتعين رفضه . وإذ كان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فى خصوص الأسباب الثلاثة الأخيرة فيتعين الحكم بقبول الطعن شكلا بالنسبة لها .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن أن محكمة الاستئناف قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع ذلك أن مرافعته الشفوية ومذكرته الختامية أمامها كانت قاصرة على الدفع بقوة الشئ المقضى به فكان خليقا بها وقد رأت رفض هذا الدفاع أن تتيح للطاعن فرصة إبداء دفاعه فى الموضوع سواء ما اتصل منه بتفسير نصوص عقد البيع نفسه من جديد أو ما تعلق بمناقشة قيمة الريع ولكنها لم تفعل وفصلت فى الموضوع دون أن تسمع دفاعه فى خصوصه بدليل ما أوردته فى نهاية حكمها من أنه لا الطاعن ولا المطعون عليهما أثاروا نزاعا فى شأن الريع وقصروا منازعتهم على الأساس القانونى الذى تقوم عليه الدعوى — وكان من نتيجة ذلك أن قضى الحكم المطعون فيه للمطعون عليهما بالريع عن سنة ١٩٤٥ الزراعية أى ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٤٤ مع أن حقهما على فرض ثبوته لا ينشأ إلا من يوم إبرام العقد الرسمى فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن لم يأخذ على محكمة الاستئناف أنها قيدته فى دفاعه وجعلته قاصرا على البحث فى قوة الأمر المقضى ولما كان الطاعن

هو الذى آثر أن يقتصر فى دفاعه على الدفع القانونى بقوة الأمر المقضى وكان وحده صاحب الشأن فى إبداء ما يرى من أوجه الدفاع فى الدعوى فلا على المحكمة إن هى حكمت فى موضوع الدعوى واعتبرت سكوته عن مناقشة قيمة الريع عدم منازعة منه فى تلك القيمة — ولا محل بعد ذلك لما أثاره الطاعن عن خطأ الحكم المطعون فيه بالقضاء للمطعون عليهما بالريع كاملا عن سنة ١٩٤٥ الزراعية مع أن عقد ملكيتهما محرر فى ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ لأنه لاسبيل إلى المجادلة أمام هذه المحكمة فيما لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية برئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ذلك أن هذا الرئيس سبق أن اشترك فى الحكم الصادر فى الاستئناف الوصفى المرفوع عن الحكم المستأنف وأن المحكمة إذ فصلت فى الاستئناف الوصفى لم تقتصر فى أسباب حكمها على بيان وجهة نظرها فى أمر هذا الاستئناف بل أبدت رأيها فى الموضوع بما ذكرته من " أن الطاعن أصبح لا يمكنه المنازعة من جديد فى الملكية لصدور حكم فصل فى هذا النزاع وأن هذا الحكم أصبح نهائيا وله حجيته ومادام أن هذا الحكم قائم لم ينقض فاعترافه " أى الطاعن " بقبض ال ٢٧٠ جنيها هو اعتراف بالإلزام على أساس ذلك الحكم ". وأنه لما كانت المادة ٣١٣/٥ من قانون المرافعات تنص على أن " يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم ... إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها " . وكان رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد أبدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب الحكم فى الاستئناف الوصفى فإنه يكون قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية ويكون الحكم المطعون فيه قد عاره البطلان عملا بحكم المادة ٣١٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود : ذلك أن طلب إلغاء وصف النفاذ طلب وقتى تابع للطلب الأصلى والمحكمة التى لها ولاية الحكم فى الطلب الأصلى تملك الحكم

فى الطلب الوقتى عملا بقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع : فاذا مافصلت المحكمة فى الطلب الوقتى فإن ذلك لا يمنعها من الفصل فى الطلب الأصلى لاختلاف موضوع الطلبين وسببهما . والقضاء الوقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ومن ثم فللمحكمة عند الفصل فى الطلب الأصلى أن تعدل عن رأى رأته عند الحكم فى الطلب الوقتى لأن الحكم فى هذا الطلب الأخير يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى . وحكم محكمة الاستئناف فيما يتعلق بالنفاذ المعجل لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع إذ هو يعتبر متمما لحكم محكمة الدرجة الأولى إن كان حكمها قد أغفل النفاذ المعجل فى حالة يوجبه فيها القانون أو ملغيا للنفاذ إن كان حكمها قد امر به فى غير الأحوال المنصوص عليها فيه على ما قضت به هذه المحكمة فى الطعن رقم ٩ سنة ١ ق . ولما كان يبين من الحكم الصادر فى الاستئناف عن طلب إلغاء شمول الحكم بالنفاذ الذى اشترك فى إصداره رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أنه أورد فى أسبابه "إن المستأنف الأول " الطاعن " لا يمكنه المنازعة من جديد فى الملكية لصدور حكم فصل فى هذا النزاع وهذا الحكم أصبح نهائيا وله حجيته وما دام هذا الحكم قائما لم ينقض فاعترافه بقبض مبلغ الـ ٢٧٠ ج هو اعتراف بالإلزام على أساس ذلك الحكم " . وهذا الذى أورده الحكم ما هو إلا ما بدا للمحكمة من ظاهر حكم محكمة الجيزة الذى فصل فى الملكية وليس من شأن هذا القضاء الوقتى أن يمنع المحكمة من العدول عن المدلول الظاهر لذلك الحكم إذا ما استبان لها عند الفصل فى الموضوع أن حجيته قاصرة على ملكية الرقبة — كما أن ما أورده الحكم من اعتراف الطاعن بقبض الـ ٢٧٠ جنيها وربط هذا الاعتراف بالمدلول الظاهر لحكم الملكية لا يدل على أن المحكمة قد تعرضت لموضوع الطلب الأصلى أو أبدت فيه رأيها ، ولهذا أجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات أن يكون التظلم من النفاذ أمام نفس الهيئة التى يرفع إليها الاستئناف عن الحكم بقوله "ويجوز إبداء هذا التظلم فى الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم فيه على وجه السرعة مستقلا عن الموضوع " .

وحيث إن السبب الأخير الذى أبداه الطاعن أمام دائرة فحص الطعون يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان إذ خلا الحكم من إثبات تلاوة تقرير المستشار الملخص بخلاف بذلك مخالفا لما تقضى به المادة ١١٦ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أنه وإن كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا مما يدل على أن تقرير التلخيص قد تلى فى الجلسة إلا أن تضمين الحكم هذا البيان أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه القانون فى المادة ١١٦ مرافعات هو وجوب تلاوة التقرير الذى يحيل به قاضى التحضير الدعوى إلى المرافعة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن يتضمنها الحكم فى النص على وجوب إثبات هذا البيان بالحكم — لما كان ذلك وكان الطاعن لم ينف واقعة عدم تلاوة التقرير فى الجلسة إذ لم يقدم صور محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى للتحقق من عدم تلاوة التقرير تأييدا لهذا السبب من أسباب الطعن فإن النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤)

القضية رقم ٣١٤ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . أعمال تجارية . عدم اقتصار نشاط الزارع على بيع الزهور المنقولة من مزرعته أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها فى محله وامتداد نشاطه إلى إدخال عناصر أخرى فنية بتنسيق الزهور فى باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة . خضوع أرباح هذا النشاط لضريبة الأرباح التجارية والصناعية . القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

متى كان نشاط الزارع لم يقتصر على بيع الزهور المنقولة من مزرعته أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها فى محله استجلابا للعملاء بل امتد نشاطه إلى إدخال عناصر أخرى من الفن بتنسيق الأزهار فى باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة تحتاج إلى ذوق وخبرة خاصة مما يزيد فى قيمة الأزهار زيادة كبيرة عن قيمتها فى حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض ، فلم يقف الأمر عند نقل المحصول أو حسن عرضه بل تعداه إلى نشاط جديد استخدم فيه رأس المال والخبرة الفنية وانتوى به المضاربة فى سبيل الربح — فإن هذا النشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعى ولا هو بلازم أو تابع له بل هو مما يدخل فى نطاق الأعمال التجارية والصناعية وتخضع الأرباح الناتجة عنه للضريبة المفروضة عليها قانونا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٨١ لسنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية ضد الطاعنة وطلب فيها الحكم ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر باخضاعه لضريبة الأرباح التجارية والصناعية والقضاء بأنه معفى من هذه الضريبة عملا بالمادة ٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ استنادا إلى أن مايقوم به من بيع الزهور الناتجة من أرضه بعد لفها بالسلك والجريد والشرائط ووضعها فى السلال هو من قبيل الاستغلال الزراعى وأن ما يشتريه من زهور أخرى وأعشاب هو بكميات ضئيلة ولا يقصد منه سوى ترويج بيع محصولات زراعته — كما طلب احتياطيا الحكم بأنه لم يحقق أرباحا سوى ما جاء بالإقرارات المقدمة منه عن المدة من سنة ١٩٣٩ لغاية سنة ١٩٤٥ وهى المدة المتنازع على التقدير فيها . ودفعت مصلحة الضرائب الدعوى بأن لجنة التقدير فى سبيل تقدير الأرباح تختص أيضا ببحث ما يعرض من نزاع قانونى حول وصف تلك الأرباح باعتباره أساسا للضريبة وأن المطعون عليه ممن يخضعون لضريبة الأرباح التجارية لأنه يتجر فى بيع الأزهار الناتجة من زراعته وما يشتريه من الزهور من تجار آخرين بعد أن يجرى فى الازهار تحويرا و يصوغها بأشكال خاصة و بطرق فنية بمحل أعده لذلك وزوده بالعمال والمهمات اللازمة مما يجعل نشاطه داخلا فى نطاق الأعمال التجارية والصناعية — وبتاريخ ٥٠/٤/١ — قضت المحكمة الابتدائية بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر فى ٤٩/١/٢٩ و بإعفاء الطاعن من ضريبة الأرباح التجارية فى سنوات النزاع باعتباره مستغلا زراعيا طبقا لنص المادة ٤/٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع إلزام مصلحة الضرائب بالمصروفات ومبلغ ٤٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماه — فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالقضية

رقم ١٧١ سنة ٦ ق تجارى لدى محكمة استئناف الاسكندرية التى قضت بتاريخ ٦/٣/٩٥٢ فى موضوع الاستئناف أولا — بإلغاء الحكم المستأنف فيما يختص ببطلان قرار لجنة التقدير و برفض هذا الدفع — ثانيا — بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف فيما يختص باعفاء المطعون عليه من ضريبة الأرباح التجارية — و بعد أن نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون قررت إحالته إلى الدائرة المدنية وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية إلى محكمة استئناف الاسكندرية .

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق وجاء قاصر التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه بإعفاء المطعون عليه من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أنه مزارع ولا يعدو نشاطه أنه يبيع الزهور الناتجة من زراعته مما يعتبر استغلالا زراعيا معفى من الضريبة بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأنه لا يغير من طبيعة هذا الاستغلال أنه يبيع هذه الزهور فى محل أعده لذلك بعد ترتيبها ووضعها فى أسبتة ولفها بالحرير والجريد والسلك والأعشاب لأن مايشتريه من هذه المواد هو مما يتبع نشاطه الرئيسى فى الاستغلال الزراعى و يقصد به حسن العرض واستجلاب المشترين ولم يلتفت الحكم إلى ما جاء فى دفاع الطاعن وما هو ثابت بالأوراق من أن المطعون عليه تاجر مقيد بالسجل التجارى وأنه افتتح لبيع الأزهار محلين بشارعين من شوارع الاسكندرية واتخذ دفاتر لقيد حساب تجارته واستمر يطلب إلى مصلحة الضرائب اعتماد هذه الدفاتر فى بيان أرباحه التى قدم إقرارات عنها فى سنى النزاع وأنه فيما قدمه من إقرارات كان يفرق بين نشاطه كمزارع ونشاطه كبائع زهور و يعتبر محل البيع بمثابة عميل للزرعة و يتساهل معه فى سعر التوريد وكان دائبا على الإعلان عن بضاعته فى السينما ومختلف وسائل الاعلان هذا إلى أنه يشترى زهورا أخرى علاوة على الناتج من زراعته كما يشترى خضرة وأسبتة وعلب كرتون و جريدا وشريطا وغير ذلك مما يلزم لتجارته وأنه إنما يبيع الزهور بعد إضافة مواد أخرى إليها و بعد إعدادها إعدادا خاصا و يضفى عليها من ذوقه وفنه وخبرته مما يزيد فى أثمانها و يضاعف أرباحه منها

وهذا الذى أوردته الطاعنة فى دفاعها وأثبتته الأوراق المقدمة يخرج بيع الزهور عن نطاق الاستغلال الزراعى لما ينطوى عليه من نية المضاربة وقصد الربح والاتجار ويخضعه لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إنه وإن كان الأصل فى بيع الزارع للمحصول الذى تنتجه زراعته أنه لا يعد عملا تجاريا وأنه معفى من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إلا أنه إذا اتخذ الزارع نشاطا جديدا أدخل به على محصوله عمليات صناعية أو فنية غير متصلة بطبيعة الاستغلال الزراعى ولا لازمة له وكان من شأنها أن تزيد من قيمة المحصول فى حالته الطبيعية فإن الربح الذى تحققه هذه العمليات يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ذلك أن الأعمال الصناعية والإضافات الفنية التى تلحق بالمحصول الزراعى فضلا عما تحدثه به من التغيير والتحوير عن حالته الأصلية فإن ما تستلزمه هذه الأعمال من رأس المال والمخاطرة به يضفى عليها النية فى المضاربة التى تستهدف الربح وتدخل بها ضمن النشاط الذى تمارسه "المنشآت التجارية والصناعية أو المتعلقة بالحرف" التى نصت المادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على خضوعها للضريبة وتخرج عن نطاق "المنشآت الزراعية" التى قصدت إعفاءها المادة ٤/٤٠ من ذلك القانون .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بإعفاء المطعون عليه عن الضريبة على ما قاله من أن الأمر قاصر على بيع الطاعن أزهار مزرعته ولم يستغلها بصناعة أخرى كصنع الروائح أو المربى فاستغلاله هو أول مراتب الاستغلال الزراعى وهو بيع المزارع لمحصوله وليس فى إعداده مكانا بعيدا عن المزرعة لهذا البيع ما يغير من طبيعة نشاطه ... وليس فى وضع الأزهار عند عرضها للبيع فى أسبتة وترتيبها ما يغير من طبيعتها فهو من قبيل حسن العرض استجلابا للعملاء وصيانة للأزهار فليس فى ذلك تغيير لطبيعة الأزهار بل هو من مقتضيات طبيعتها عند بيعها وما يشتريه الطاعن من أسبتة وجريد وحرير هى مجرد أشياء تابعة

للنشاط الرئيسى وهو بيعه الأزهار المنتجة من مزرعته . فضلا عن أن شراء الخضرة لتهيئة باقة الورد هو تسهيل لعملية بيع المحصول الزراعى الرئيسى وهو الأزهار والورد الناتجة من أرضه فلا يغير ذلك من طبيعة الاستغلال . "وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون لما سبق بيانه ذلك أن نشاط المطعون عليه لم يقتصر على بيع الزهور المنقولة من مزرعته أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها فى محله استجلابا للعملاء كما يقول الحكم بل امتد نشاطه كما هو ظاهر من واقعة الدعوى إلى إدخال عناصر أخرى من الفن بتنسيق الأزهار فى باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة تحتاج إلى ذوق وخبرة خاصة مما يزيد فى قيمة الأزهار زيادة كبيرة عن قيمتها فى حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض فلم يقف الأمر عند نقل المحصول أو حسن عرضه بل تعداه إلى نشاط جديد — استخدم فيه رأس المال والخبرة الفنية وانتوى به المضاربة فى سبيل الربح وهو نشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعى ولا هو بلازم أو تابع له بل هو مما يدخل فى نطاق الأعمال التجارية والصناعية وتخضع الأرباح الناتجة عنه للضريبة المفروضة عليها قانونا .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد الأستاذ عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة محمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥)

القضية رقم ١٥ سنة ٢٥ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) أحوال شخصية . أجانب . تطليق . محكمة الموضوع . حق الزوج فى تطليق زوجته الريبة طبقا للشريعة الموسوية لطائفة القرائين . المقصود بما يشترط للريبة المبررة للطلاق . تقدير مبرر الطلاق . موضوعى .

(ب) أحوال شخصية . الغيرة . نظام الغيرة فى الشريعة الموسوية لطائفة القرائين .

(ج) أحوال شخصية . تطليق . حضانة . الحكم بتطليق الزوجة الريبة طبقا للشريعة الموسوية لطائفة القرائين وإحالة الدعوى إلى التحقيق للتثبت من أهلية المطلقة لحضانة ولدها . لا تعارض .

(د) نقض . إجراءات الطعن "إيداع المذكرات" . أحوال شخصية . أجانب . حق الطاعن فى إيداع مذكرة فى مسائل الأحوال الشخصية فى خلال عشرين يوما من تاريخ قرار إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية . المواد ٤٣٢ مكررة و٨٨١ و٨٨٢ مرافعات .

١ — للزوج — طبقا للشريعة الموسوية لطائفة القرائين — أن يطلق زوجته إذا ما عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهل الحشمة والوقار أو أتت أمرا مريبا ، وتقدير ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع — أما ما قال به بعض الفقهاء الاسرائيليين من أنه يشترط فى الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون التصديق خلقا له عادة فالمقصود به أن يكون الزوج مصدقا لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنيا .

٢ — نظام الغيرة فى الشريعة الموسوية لطائفة القرائين كان جوازيا وعدل عنه .

٣ — إذا كان الحكم القاضى بتطليق الزوج من زوجته للريبة طبقا للشريعة الموسوية لطائفة القرائين قد أحال الدعوى إلى التحقيق للتثبت من أهلية المطلقة للحضانة فإن إحالة الدعوى إلى التحقيق لا تتعارض مع ما انتهت إليه المحكمة من قيام مبرر الطلاق إذ أن الأم لا تحرم من حضانة ولدها إلا إذا كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب اعوجاج سلوكها وهو ما أرادت المحكمة تحقيقه .

٤ — إنه وإن كانت المادة ٨٨٢ مرافعات لم تحدد مواعيد للطاعن لإيداع مذكرات فى مسائل الأحوال الشخصية فإن المادة ٨٨١ مرافعات احالت فيما أحالت إليه على المادة ٤٣٢ مكررة — وإعمال هذه الاحالة فى هذا الخصوص يبيح للطاعن تقديم مذكرة فى خلال عشرين يوما من تاريخ إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وذلك لا يتعارض مع أحكام المادة ٨٨٢ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٩٢ سنة ١٩٥٤ كلى القاهرة أحوال شخصية أجانب على الطاعنة طلب فيها الحكم بتطليقها منه مع سقوط كل حقوقها الزوجية قبله وقد بنى المطعون عليه دعواه بالتطليق على أنه تزوج بالطاعنة على شريعة الاسرائيليين القرائين بموجب عقد مؤرخ ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ واعتادان يقضى طوال نهاره فى محل عمله . وبتاريخ ١٤ من يوليه

سنة ١٩٥٢ هاجم مكتب بوليس الآداب منزل الزوجية فوجد زوجته مع شخص أجنبي عنها فقبض عليهما وعلى خادم المسكن بتهمة أن الزوجة تدير مسكنها للدعارة السرية وقدمت الزوجة وشريكها للمحاكمة وقضى بالبراءة لسبب قانوني يتعلق ببطلان التفتيش . وبما أن شريعة القرائين توجب الطلاق في حالة ريبة الزوج وضبط الزوجة مع أجنبي تجاوز الريبة إلى الحقيقة خاصة وقد اعترف الشريك في التحقيقات بارتكابه الفحشاء معها كما شهد بذلك خادم المنزل — ولذا رفع دعوى الطلاق سالفة الذكر . وقد فشلت محاولة التوفيق بين الطرفين فأحيلت الدعوى إلى التحقيق وسمعت شهود الطرفين . وفي ١٧ مايو من سنة ١٩٥٥ حكمت المحكمة حضوريا أولا — بالتصريح للمطعون عليه ابراهيم باروخ السرجاني بأن يطلق زوجته أديل يعقوب كوهين المعقود زواجهما في ١٩٤٧/٢/١٨ بحاخامخانة الإسرائيليين القرائين وأن يسلمها وثيقة طلاقها وفقا لطقوسهما الدينية . ثانيا — وقبل الفصل في موضوع طلبي الحضانة والنفقة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة عدم أهلية الطاعنة لحضانة ابنتهما قمر — استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٦٩٧ سنة ٧٢ ق . وفي ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف . وفي ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قررت الطاعنة الطعن في الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة وقدمت النيابة مذكرة تطلب فيها . أولا — اعتبار المذكرة المقدمة من الطاعنة والمودعة في ١٩٥٦/١٠/٢٥ مستبعدة من الأوراق إذ أن هذا الإيداع إجراء غير قانوني لأن المادة ٨٨٢ مرافعات لا تنص عليه . ثانيا — قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن طلب النيابة استبعاد المذكرة المودعة من الطاعنة في ١٩٥٦/١٠/٢٥ مردود بأنه وإن كانت المادة ٨٨٢ مرافعات لم تحدد مواعيد للطاعن لإيداع مذكرات فإن المادة ٨٨١ مرافعات أحالت فيما أحالت إليه على المادة ٤٣٢

مكررة و إعمال هذه الإحالة فى هذا الخصوص يبيح للطاعن تقديم مذكرة فى خلال عشرين يوما من تاريخ قرار الإحالة وذلك لا يتعارض مع أحكام المادة ٨٨٢ مرافعات .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى الأسباب ذلك أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأنه يشترط لتطبيق المادة ٢٦٣ من الأحكام الشرعية للاسرائيليين القرائين أن يبلغ الرجل ما يريبه فى زوجته من شاهد وأن يصدق وأن يكون التصديق خلقا له عادة و بأن الشرطين الأول والثالث لم يتحققا إذ لم يثبت فى الدعوى أن التصديق هو خلق للزوج عادة كما لم يثبت أن الزوج بلغه ما يريبه من شاهد واحد إذ لم يشهد بذلك سوى شقيقه رفيد جرجته الطاعنة ولم يرد الحكم المطعون فيه على ذلك الدفاع وهذا قصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون إذ كان على محكمة الموضوع بغير تنبيه لها أن تتحرى شروط تطبيق النص وأن تحقق من توافرها كما أن المحكمة أخطأت إذ اعتبرت أن محل اشتراط كون التصديق خلقا عادة للزوج أن لا يؤدى الشاهد شهادته أمام الشرع ذلك لأن نص المادة ٢٦٣ هو نص مطلق لا تخصيص فيه وقد تمسكت الطاعنة فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن المادة ٣٣٢ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين تنص على أن " إذا عرف الرجل ما يعيب المرأة وسكت عد راضيا و بأن المطعون عليه علم بواقعة الزنا يوم ١٤ يوليه سنة ١٩٥٢ ؛ ولم يرفع دعوى الطلاق إلا فى ٩ يونيه سنة ١٩٥٤ مما يدل على رضائه بالعيب وقد أغفل الحكم الرد على هذا الدفاع . و يتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه يشوبه القصور إذ أغفلت المحكمة بحث شروط الريبة وأركانها ومدى توافرها فى هذه الدعوى وأنه يجب لكى يدعى الزوج بالريبة أن يغار عليها و يأتى بها إلى الكاهن وفى هذه الدعوى لم يستعمل المطعون عليه حقه هذا كما أنه مسخ دفاع الطاعنة فى خصوص ما شهد به أحمد محمود النجار كما أن الحكم إذ قرر أن أقوال الشاهد الثالث يوسف باروخ السرجانى لا تختلف عن أقوال الشاهدين السابقين وأنه أكد سوء سلوك الزوجة قد خالف الثابت فى الأوراق كما أنه رد ردا غير سائغ على ما تمسكت به الطاعنة من أن حكم

المحكمة الابتدائية القاضى بالتطليق لم يشر الزوج حتى تبيينه بطلب أن أحال الدعوى إلى التحقيق فى نفس الحكم القطعى ليثبت الزوج عدم صلاحية الزوجة للحضانة .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى بيان قضائه "ومن حيث إن الحكم الابتدائى الذى قضى بالتطليق بنى على ما تناوله التحقيق الذى قامت به المحكمة فسمعت أقوال أحمد محمود النجار وزايد امام زايد و يوسف باروخ السرجانى وقد أجمع الشهود على صدق ما يبرر ريبة الزوج فقد شهد أحمد محمود النجار أنه علم من الخدم بالمنازل الكائنة بالحى الذى يقيم فيه الزوجان أن الزوجة كانت كثيرا ما تستقبل رجالا فى منزل الزوجية وتتناول معهم الخمر وقرر أن هؤلاء الخدم كانوا يتناولون سيرة السيدة المذكورة بالسوء وأنه علم بهذه الوقائع أيضا من المدعو سعد الذى كان يشتغل خادما لدى الزوجين وقرر زايد إمام زايد أن الزوجة كانت سيئة السمعة فى الحى وأن الكثيرين كانوا دائمى التردد عليها وقد قرر أن الزوجة كانت تستعمل التليفون الموجود بالصيدلية التى كان يعمل الشاهد وكانت تعطى المواعيد فى حديثها فيه أما الشاهد الثالث فقد قطع بما يفيد سوء سيرة الزوجة". ثم قال : "ومن حيث إنه فيما تقدم ما يكفى لاعتباره قرينة جدية تبرر الطلاق طبقا للمادة ٢٦٣ من الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين القرائين ولا أهمية لما تثيره المستأنفة من أنه لم يثبت أن التصديق كان خلقا عادة للزوج لأن ذلك لا يتطلب إلا فى حالة عدم أداء الشاهد لشهادته أمام الشرع . وأما إذا كان قد أداها فعلا كما حصل فى القضية الحالية فلا محل للتحدث عن طبيعة الزوج فى تقبله لما يقال له كما أن أقوال الشاهد الثالث صريحة فى أنه أبلغ الزوج بالواقعة التى ذكرها والتى تبرر الريبة . بقى ما تزعمه المستأنفة من انتفاء الريبة لسماح الزوج لزوجته باحتراف الحياكة فعلى افتراض صحة ذلك فلا يعتبر هذا الترخيص من جانبه سوءا فى المسوغ للطلاق إذ هذا المسوغ مستفاد من سوء سلوك الزوجة الذى قام من الشبهات الجدية والقوية ما يبرره ولا تعتد المحكمة بما كان من أقوال شهود المستأنفة من حسن سيرها بعد ما ثبت لها من جدية الشبهات التى تنفى

تماما حسن السلوك كما لا تمتد بما كان من إحالة المحكمة الابتدائية الدعوى للتحقيق فيما يختص بأهلية الزوجة للحضانة إذ لا يؤثر هذا الاجراء على ثبوت وجود الريبة وكونها جدية مسوغة للتطليق".

وحيث إن أحكام الأحوال الشخصية للطائفة الاسرائيلية لم يصدر بها قانون إنما جمع أحكامها علماء متفقهون فى تلك الشريعة ونظموها فى مواد مرتبة على نمط القوانين الحديثة وهى التى أشار إليها الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه — وحيث إنه طبقا للشريعة الموسوية لطائفة القرائين فإن للزوج أن يطلق زوجته إذا ما عرضت نفسها للابتذال فى الطرق والأسواق والمجتمعات أو خالطت غير أهل الحشمة والوقار أو أتت أمرا مريبا وتقدير ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع وقد استندت المحكمة إلى شهادة أحمد محمود النجار وزايد إمام زايد ويوسف باروخ السرجانى وخلصت من شهادتهم إلى أن الزوجة سيئة السلوك مما يبرر الطلاق وما أورده الحكم من أقوال الشهود غير مناقض لما هو ثابت بمحضر التحقيق — أما ما قال به بعض الفقهاء الاسرائيليين من أنه يشترط فى الريبة المبررة للطلاق أن يصدق الزوج ما يبلغه من ريبة عن زوجته وأن يكون التصديق خلقا له عادة فالمقصود به أن يكون الزوج مصدقا لما بلغه عن زوجته وأن اتهامه لها بالريبة لم يكن تجنيا وهو ما خلصت إليه المحكمة من التحقيق الذى أجرته . أما القول بأن المطعون عليه علم بالعيب وسكت عنه فمردود بأن دعوى الطلاق التى رفعها الزوج تنفى ذلك وأن رفعها دلالة على عدم احتماله لحالة الطاعنة . أما عن نظام الغيرة فكان جوازيا وعدل عنه — وما ادعته الطاعنة من تناقض الحكم فيما قرره من ثبوت الريبة ومع ذلك فقد أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات أهلية الطاعنة لحضانة ابنتهما فمردود بأنه فى حال الطلاق تكون الحضانة للأم إذا كانت أهلا لها وإذا كانت الأم غير أهل للحضانة فهى للأب فإحالة الدعوى إلى التحقيق للتثبت من أهلية المطلقة للحضانة لا يتعارض مع ما انتهت إليه المحكمة من قيام مبرر الطلاق إذ أن الأم لا تحرم من حضانة ولدها إلا إذا كانت لا تؤمن على أخلاقه ونفسه بسبب إعوجاج سلوكها وهو ما أرادت المحكمة تحقيقه .

وحيث إنه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: أحمد عبد السيد، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٦)

القضية رقم ١٦٤ سنة ٢٣ القضائية:

(ا) تنفيذ عقارى. تقادم. اختصاص. التزام المحكمة التى تنظر فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع بالفصل فيما يقدم اليها من اعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية وتخويلها رخصة الفصل فى الاعتراضات المؤسسة على أوجه بطلان موضوعية وتقرير وجوب الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه. المادتان ٦٤٥ و ٦٤٨ مرافعات.

(ب) تقادم. تنفيذ عقارى. توزيع. انقطاع التقادم بطلب التوزيع فى النظام القضائى المختلط. انتهاء هذا الانقطاع باستبعاد دين الدائن من القائمة المؤقتة وفوات ميعاد المناقضة دون أن يناقض فيها.

١ — مفاد المادة ٦٤٨ مرافعات أنه إذا كانت الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار مؤسسة على أوجه بطلان شكلية فيجب على المحكمة التى تنظر الاعتراضات أن تفصل فيها — أما إذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص لها المشرع إما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على ما يتضح لها من هذا الفصل بوجوب الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه أو أن لا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة للفصل فيه. فإذا كان المدين قد أبدى اعتراضه على قائمة شروط البيع وطلب وقف إجراءات التنفيذ لانقضاء دينه بالتقادم وكان الحكم لم يعتمد فى قضائه برفض الاعتراض وبالاستمرار فى إجراءات التنفيذ على رخصة التنحى التى خولته إياها المادة المذكورة بل أقام قضاءه على أنه بحث موضوع الاعتراض غير جائز أمامه وأن الحكم باستمرار التنفيذ واجب

حتما بقوله إن القانون قصر وقف التنفيذ أمامه على الحالتين الواردتين فى المادة ٦٤٥ مرافعات دون غيرهما فإن الحكم يكون قد شابه خطأ فى القانون . فإذا تعرض الحكم بعد ذلك إلى البحث فى موضوع الاعتراض وقرر أنه غير جدى وأن الدين لم يسقط بالتقادم للأسباب التى ذكرها كانت هذه أسبابا قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

٢ — تقدم الدائن فى التوزيع مطالبا باختصاصه بجزء من أموال المدين وإن كان يعتبر فى حكم المطالبة القضائية فى النظام القضائى المختلط — لإعلان المدين به — ومن ثم يكون قاطعا للتقادم إلا أنه يجب القول بانتهاء هذا الانقطاع كما هو الحال فى الدعاوى — بانتهاء الفصل فى طلب الدائن واستبعاده نهائيا . فإذا كانت القائمة المؤقتة التى استبعدت دين الدائن قد أعلنت له ولم يناقض فيها فإن الانقطاع ينتهى بفوات ميعاد المناقضة وصيرورة هذا الاستبعاد نهائيا وتبدأ مدة تقادم أخرى من هذا التاريخ. ولا محل للقول بأن الانقطاع يستمر بالنسبة لمثل هذا الدائن بعد استبعاد دينه حتى صدور القائمة النهائية أو صدور أمر القاضى بتسليم قوائم الصرف للدائنين الآخرين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتلخص كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن الطاعن كان رهن فيللا وأطيانا زراعية تأمينا لدين عليه للبنك العقارى المصرى بعقد فى ٣ من يوليه سنة ١٩٢٥ . ولما تمت التسوية العقارية اختص البنك فيها بالدينين حرف (ا) وحرف (ب) واختصت الحكومة بالدين حرف (ج) . ولما توقف الطاعن عن سداد الأقساط وباع الأطيان المرهونة اتخذ البنك العقارى إجراءات الحجز العقارى على الأطيان و بيعت فرسا

مزاد بعضها على البنك الدائن وبعضها على إيلى صيدناوى وبتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٣٦ طلب البنك العقارى فتح التوزيع عن الثمن الراسى به المزاد بدعوى قيدت برقم ١٧٢ سنة ١٩٢٦/٢٥ مختلط . وفى ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٦ أمر القاضى بفتح التوزيع . وفى ٢٩ من ابريل سنة ١٩٣٦ تقدم البنك فى التوزيع عن دينه ومقداره ٢٠٥٠٧ جنيهات و ٤٥٠ مليما وعن دين الحكومة ومقداره ٥٩٥٢ جنيها و ٨٦ مليما بصفته ممثلا لها . وفى أول يوليه سنة ١٩٣٦ أصدر القاضى قائمة التوزيع المؤقتة التى لم تخصص للحكومة شيئا عن دينها حرف (ج). وفى ٦ من يوليه سنة ١٩٣٦ أعلن قلم الكتاب هذه القائمة للطاعن كما أعلنها فى ١١ من يوليه سنة ١٩٣٦ للبنك عن نفسه وبصفته ممثلا للحكومة . وفى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٣٦ طلب البنك تحرير القائمة النهائية فأصدرها القاضى فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ وأعلنت إلى الطاعن فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ وفى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ تقرر إقفال التوزيع وتسليم أوامر الصرف إلى الدائن . وخلال سنة ١٩٥١ أخطر البنك العقارى الحكومة بأنه لا يرغب فى الاستمرار فى مطالبة الطاعن بدين الحكومة فطلبت الحكومة من البنك العقارى الزراعى المصرى بوصفه ممثلا للدولة وبنكها الرسمى للإئتمان العقارى وهو غير البنك المتقدم — طلبت منه اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضد الطاعن . وفى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ وجه البنك المطعون عليه إنذارا أعقبه بتنبيه أعلنه فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥١ عن فيللا بجاردن سيتى وأطيان أخرى مساحتها ٢٥ فدانا و ١٨ قيراطا و ١٩ سهما بدائرة مديرية القليوبية وقيدت الدعوى برقم ٢٧ سنة ١٩٥٢ كلى بيوع مصر فرفع الطاعن الدعوى رقم ٢٩٢٨ سنة ١٩٥١ كلى مصر بتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥١ يطلب الحكم ببراءة ذمته من الدين المتخذة الإجراءات استيفاء له بناء على أنه قد انقضى بالتقادم . وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٢ أودع البنك المطعون عليه قائمة شروط البيع ، فقدم الطاعن اعتراضاته عليها فى ٥و٢٣ من يوليو سنة ١٩٥١ طالبا (١) وقف إجراءات البيع حتى يفصل فى دعوى براءة الذمة المشار إليها (٢) قصر إجراءات البيع على الفيلا وحدها دون الأطيان (٣) تعديل الثمن الأساسى للفيلا من ٧٠٠٠ جنيه إلى ٥٠٠٠٠ جنيه (٤) حذف شرط إعفاء المطعون

عليه من إيداع الثمن عند رسو المزاد عليه وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ حكم بقبول الاعتراض شكلا وفى الموضوع برفضه و بتأييد القائمة المعترض عليها . فستأنف الطاعن هـذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٩٠٩ سنة ٦٩ ق القاهرة . وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا ، بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الاستمرار فى إجراءات التنفيذ (ثانيا) بتعديل قائمة شروط البيع بقصر إجراءات التنفيذ على الفيللا و بوقفها مؤقتا بالنسبة للأطيان (ثالثا) بتعديل القائمة بالنسبة للثمن الأساسى للفيللا بجعله ٢٠,٠٠٠ جنيه (رابعا) برفض طلب إلغاء وصف النفاذ المعجل المشمول به الحكم المستأنف (خامسا) إلزام طرفى الخصومة بالمصروفات مناصفة بينهما مع المقاصة فى أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن بتاريخ ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ الطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض طعنه على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ فأحالته على هذه الدائرة وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وصممت عليها بجلسة المرافعة .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على سببين : يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض ما طلبه من وقف السير فى إجراءات التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى دعوى براءة الذمة رقم ٣٩٣١ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة قد خالف القانون ذلك أن المحكمة استنتجت أنه لا يجوز لمحكمة الاعتراضات وقف التنفيذ إلا فى الحالتين المنصوص عليهما فى المـادة ٦٤٥ مرافعات فى حين أن هاتين الحالتين لم تردا على سبيل الحصر بدليل أن هناك أحوالا أخرى لوقف إجراءات التنفيذ نصت عليها المـادتان ٦٤٤ و ٧٠٦ مرافعات وبدليل أن المـادة ٦٤٢ مرافعات نصت على أن أوجه البطلان فى الإجراءات السابقة على الجلسة المشار إليها فى المـادة ٦٣٣ مرافعات سواء كان أساس البطلان عيبا فى الشكل أو فى الموضوع وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والدائنين المشار إليهم فى المـادة ٦٣٢ إبداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع و إلا سقط حقهم فى التمسك بها . هذا إلى أنه لم يكن ثمة مجال لتطبيق المـادة ٦٤٨ مرافعات التى طبقتها المحكمة لأنها تطبق فى حالة ما إذا لم تكن توافرت لدى المحكمة عناصر البت

فى الدفع الموضوعى والحال فى الدعوى أنه لم يكن على المحكمة إلا تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المطروحة أمامها ومبدأ سريان التقادم هل هو تاريخ حكم رسو المزاد أم تاريخ تحرير القائمة المؤقتة أم تاريخ إعلانها إلى المطعون عليه بصفته نائبا عن الحكومة أم غير ذلك . و يتحصل السبب الآخر من أسباب الطعن فى أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الدفع بالتقادم ليس دفعا جديدا قد شابه البطلان لقصور تسبيبه إذ كان جديرا بالمحكمة أن تبحث أدلة الطاعن ودفاعه ثم تتولى الرد عليها قبل أن تبدى رأيها ويقول الطاعن إن دفاعه أمام محكمة الاستئناف بشأن التقادم كان دفاعا مستكمل العناصر قرر فيه أن مبدأ التقادم هو تاريخ حكم رسو المزاد فى ٨ من يناير سنة ١٩٣٦ وعلى أسوأ الفروض تاريخ تحرير القائمة المؤقتة فى ٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ أو تاريخ إعلانها إلى المطعون ضده بصفته نائبا عن الحكومة فى ١١ من يوليو سنة ١٩٣٦ خصوصا وأن البنك العقارى عن نفسه وبصفته ممثلا للحكومة قدم طلبا لتحرير القائمة النهائية فى ٢٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ على أساس استبعاد دين الحكومة من التوزيع بمقتضى القائمة المؤقتة .

ومن حيث إن المشرع عقد الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون المرافعات للاعتراضات على قائمة شروط البيع فبين فى المادة ٦٤٢ أن على المدين والحائز والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٢ أن يبدوا أوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة للبيع سواء منها ما تعلق بالشكل أو الموضوع وإلا سقط حقهم فى التمسك بها . وبينت المادة ٦٤٣ حق كل ذى مصلحة فى إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات كذلك بطريق الاعتراض على القائمة وتناولت المادة ٦٤٥ حق المدين والحائز فى طلب وقف الاجراءات بالنسبة لعقار أو أكثر اكتفاء بالباقى إذا كانت قيمة هذا الباقى تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين والدائنين الذين صاروا طرفا فيها أو تأجيل إجراءات البيع إذا أثبت المدين أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة تكفى لسداد الديون المذكورة وأوضحت المادة ٦٤٦ طريقة تقديم الاعتراضات والمحكمة طبقا للمادة ٦٤٧ تفصل فيها على وجه السرعة ، ونصت المادة ٦٤٨ على أن المحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار

فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع أصل النزاع إلى المحكمة ومفاد هذه المادة أن على المحكمة إذا عرض عليها اعتراضات مؤسسة على أوجه بطلان شكلية أن تفصل فيها أما إذا كانت مؤسسة على أوجه بطلان موضوعية فقد رخص لها المشرع إما أن تفصل فى موضوعها وتقرر بناء على ما يتضح لها من هذا الفصل وجوب الاستمرار فى التنفيذ أو وقفه أو أن لا تتعرض للفصل فى موضوع الاعتراض وتأمر بالاستمرار فى التنفيذ مع تكليف الخصوم بعرض النزاع على المحكمة المختصة للفصل فيه وقد رأت محكمة أول درجة أن لها حق استعمال رخصة التنحى عن بحث موضوع الاعتراض إذ قالت إن "المادة التالية ٦٤٨ مرافعات أتت بحكم جديد منحت بمقتضاه المحكمة التى تنظر فى الاعتراضات عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية ومن بينها سقوط الدين المراد التنفيذ بمقتضاه بالتقادم أن يكون دون مساس بالحق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة وذلك حتى لا تتعطل إجراءات التنفيذ العقارى . وبما أن النزاع القائم حول الدين وسقوطه أو عدم سقوطه بالتقادم معروض على محكمة أخرى ولم تستكمل أمام هذه المحكمة العناصر اللازمة للبت فيه ومعرفة إذا كان يبدو فى ظاهره جديا أم لا بأن يعطل إجراءات التنفيذ فترى المحكمة لذلك رفض هذا الوجه من أوجه الاعتراض والحكم بالاستمرار فى التنفيذ" . ولكن الحكم المطعون فيه وإن كان فى هذا الخصوص قد أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من الاستمرار فى إجراءات التنفيذ إلا أنه رأى رأيا آخر لم يعتمد فيه على رخصة التنحى التى خولتها إياها المادة ٦٤٨ مرافعات بل أقام قضاءه على أن بحث موضوع الاعتراض غير جائز بمقولة إن القانون قصر وقف التنفيذ على الحالتين الواردتين فى المادة ٦٤٥ مرافعات وهما حالة ما إذا أثبت المدين أو الحائز أن قيمة العقار الذى تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لأحكام المادة ٦٣٧ — والحالة الثانية هى حالة ما إذا طلب المدين تأجيل بيع العقار إذا أثبت أن صافى ما تغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين المذكورين ثم قال الحكم " أما فيما

عدا هاتين الحالتين فلا يجوز وقف إجراءات التنفيذ على العقار فى طور النظر فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع بل إن الذى نص عليه القانون فى المادة ٦٤٧ مرافعات هو أن تفصل المحكمة التى يجرى أمامها التنفيذ فى الاعتراضات على وجه السرعة حضر الخصوم أو لم يحضروا . كما نصت المادة ٦٤٨ على أن للمحكمة عند النظر فى أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار فى إجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء رفع أصل النزاع إلى المحكمة المختصة — وحيث إنه يتضح من نصوص القانون سالفة الذكر أن الاستمرار فى إجراءات التنفيذ واجب مهما أثير من أوجه بطلان موضوعية كالدفع بالتقادم الذى يثيره المستأنف ورفع بشأنه الدعوى رقم ٣٩٣١ سنة ١٩٥٢ كلى مصر خصوصا إذا تبين من الدفاع السبب الذى تقدم به المستأنف عليه أن هذا الدفع بالسقوط ليس جديا إذ أن آخر إجراء فى التنفيذ جرى ضد المستأنف كان فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهو تاريخ قفل التوزيع وصدور أمر القاضى بتسليم قوائم الصرف إلى الدائنين . بينما الإنذار الموجه إليه من المستأنف عليه أخيرا كان بتاريخ ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥١ وتنبيه نزع الملكية بتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وهذا التاريخ سابق على اكتمال مدة التقادم بأكثر من شهر » .

ومن حيث إن هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه قد شابه خطأ فى القانون إذ قصر القضاء بوقف إجراءات التنفيذ على الحالتين الواردتين بالمادة ٦٤٥ مرافعات دون غيرهما وقرر أن بحث موضوع الاعتراض غير جائز أمامه وأن الحكم باستمرار إجراءات التنفيذ واجب حتما ولم يقف الحكم المطعون فيه عند هذا بل تطرق إلى البحث فى موضوع الاعتراض وفصل فيه موضوعا مقررا أنه اعتراض غير جدى وأن الدين لم يسقط بالتقادم ومن هذا يبين أنه لا يصح القول بأن الحكم المطعون فيه قد تنحى عن الفصل فى موضوع الاعتراض مستعملا الرخصة التى خولتها له المادة ٦٤٨ مرافعات وعلى ذلك يجب البحث فيما عرض له هذا الحكم من فصل فى موضوع الاعتراض وما قرره من أن التقادم لم يتم وأنه بناء على ذلك يجب رفض الاعتراض والاستمرار فى التنفيذ .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى ذلك على أن المدة بين صدور القائمة النهائية وإعلان التنبيه لم تكتمل خمسة عشر عاما تأسيسا على أن مدة السقوط الجديدة تبدأ من إعلان القائمة النهائية فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ وهذا الذى ذهب إليه الحكم غير صحيح . ذلك أن تقدم الدائن فى التوزيع مطالبا باختصاصه بجزء من أموال المدين وإن كان يعتبر فى حكم المطالبة القضائية فى النظام القضائى المختلط — لإعلان المدين به — ومن ثم يكون قاطعا للتقادم إلا أنه يجب القول بانتهاء هذا الانقطاع — كما هو الحال فى الدعاوى — بانتهاء الفصل فى طلب الدائن واستبعاده نهائيا . إذ بهذا الاستبعاد النهائى تحسم الخصومة بالنسبة للدائن ولا يكون له شأن بما يتلو ذلك من إجراءات خاصة بدائنين آخرين فإذا استبعد دين الدائن فى القائمة المؤقتة . فإن مطالبته بالدين تعتبر قد انحسمت بصدور الحكم النهائى فى المعارضة التى قد رفعها فى القائمة والذى يؤيد استبعاده — أو بانتهاء ميعاد الطعن فى القائمة المؤقتة التى استبعد فيها — ولا محل للقول كما ذهب الحكم المطعون فيه بأن الانقطاع يستمر بالنسبة لمثل هذا الدائن — بعد استبعاد دينه وأن هذا الانقطاع يستمر حتى صدور القائمة النهائية أو صدور أمر القاضى بتسليمه قوائم الصرف — إذ كل هذه الإجراءات لا شأن للدائن المستبعد دينه بها — لما كان ذلك وكانت القائمة المؤقتة التى استبعدت دين المطعون عليه قد أعلنت له فى ١١ من يوليو سنة ١٩٣٦ ولم يناقض فيها فإن الانقطاع ينتهى بفوات ميعاد المناقضة — أى فى ٢٦ من يوليو سنة ١٩٣٦ — وصيرورة هذا الاستبعاد نهائيا وتبدأ مدة تقادم أخرى من هذا التاريخ . ولما كان تنبيه نزع الملكية قد أعلن للطاعن فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥١ فتكون مدة التقادم قد اكتملت بانقضاء خمس عشرة سنة ميلادية ، ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه . ومن حيث إن مدة التقادم قد اكتملت على ما تقدم بيانه فمن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ووقف إجراءات التنفيذ .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد أحمد العروسى المستشار، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧)

القضية رقم ٣٢ سنة ٢٣ القضائية .

ملكية . إثبات . حكم "تسبيب معيب" . خبير . إغفال الحكم التعرض لبحث سندات الملكية التى يعتمد عليها كل من طرفى النزاع والمفاضلة بينها . اعتماد المحكمة على ما ورد بتقرير الخبير فى هذا الخصوص . قصور .

المفاضلة بين سندات الملكية التى يعتمد عليها أحد طرفى النزاع و بين سندات ملكية الطرف الآخر والتى صدرت لإثبات تصرفات قانونية هى من المسائل القانونية التى يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها فإذا كان الحكم قد أغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب — ولا يغنى عن ذلك اعتماد المحكمة فى هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لإثبات الواقع فى الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن جان فاروتشى (مورث الطاعنين) أقام الدعوى رقم ٤٦٢٧ سنة ٥٨ ق الاسكندرية الابتدائية المختلطة على خليل خورى، (مورث المطعون

عليهم الأربعة الأولين) بصحيفة معلنة فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٣٣ قال فيها إنه يملك قطعة أرض مساحتها ٧٥٨٠ ذراعا مربعا بناحية السيوف رمل الاسكندرية وأن خليل خورى اغتصب منها ٧٣١٠ ذراعا مربعا . وطلب الحكم بتثبيت ملكيته لهذا المقدار وتسليمه إليه مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات . ولوفاة مورث المطعون عليهم الأربعة الأولين أوقفت الدعوى إلى أن حركها مورث الطاعنين ضد المطعون عليهم الأربعة الأولين بتاريخ ٢٦ من يناير سنة ١٩٣٩ ، ثم أوقفت ثانية لوفاة مورث الطاعنين ، وفى فترة الإيقاف نزعت ملكية ورثة خليل خورى من أرض مملوكة لهم بناحية السيوف ورسا مزادها على المطعون عليهما الأخيرين اللذين شرعا فى تسوية الأرض . فرفع الطاعنون دعوى فصل حدود وطلبوا من محكمة اسكندرية المختلطة الجزئية ندب خبير لذلك . وقضت المحكمة بندب خبير لأداء هذه المأمورية وأثناء مباشرة الخبير مأموريته تعرضت له مصلحة الأملاك ومحمد محمد أدهم وجويده حفيصه فأدخلهم الطاعنون فى دعوى فصل الحدود . وطلبوا من المحكمة منع تعرضهم للخبير وأن يمكنوه من أداء عمله ، فدفعت مصلحة الأملاك بعدم قبول الدعوى لوجود نزاع على الملك وعند ذلك تركوا الخصومة وعادوا إلى دعوى الملكية التى كانت موقوفة وأدخلوا فيها هؤلاء الخصوم وطلبوا فى مذكرتهم الختامية أن تقضى بندب خبير للبحث عن حقيقة موقع ما يملكه كل من الخصوم وإجراء مقاسه وتحديده ووضع علامات الحدود الفاصلة ثم بيان من منهم المغتصب لقطعة الأرض المرفوع بشأنها الدعوى . وبتاريخ ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم بصحيفة أعلنت فى ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ وقيد الاستئناف برقم ٩٥٠ سنة ٥ ق اسكندرية . وبجلسة ٢ من مايو سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف أولا بإثبات نزول المستانفين عن مخاصمة المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين ثانيا — بندب الخبير الهندسى أحمد حسن للاطلاع على مستندات الطرفين وتطبيقها على الطبيعة وإجراء مقاسها ولبيان ما إذا كان هناك اغتصاب واقع عليها من ورثة خليل خورى أو خلفائهم ديماراتوس وبازيل تشاكوس ومقدار هذا الاغتصاب إذا ثبت حصوله وتقديم تقرير بما يظهر من نتيجة هذه المأمورية

وصرحت للخبير بسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم ومستنداتهم بغير يمين وبإجراء كل ما يوصل إلى الحقيقة فباشر الخبير المأمورية وقدم تقريره . وبتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت الطاعنين بالمصروفات وبمبلغ ٢٠ ج مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعنون الطعن في هذا الحكم بطريق النقض وعرض طعنهم على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة وقد قدم المطعون عليهما الأخيران مذكرة طلبا فيها رفض الطعن كما قدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في السبب الأول الخطأ في الإسناد إذ أسند إلى الخبير المنتدب في الدعوى أنه أثبت أن الأرض المتنازع عليها تقع ضمن أطيان المطعون عليهم بحسب عقود تمليكهم المسجلة من سنة ١٩٠٥ حتى وقت التقرير وأنهم يضعون يدهم عليها ضمن الأطيان البالغ مساحتها ٧ف و ١٧ط و ٧س وأن من تلقى الطاعنون الملك عنه سبق له منازعة من نقلوا الملك إلى المطعون عليهم فقضي برفض دعواه وبالملكية للآخرين كما أشار الحكم إلى ماورد في تقرير الخبير الذي بين أن أرض الطاعنين تقع في حوض الجنينة بعيدا عن أرض النزاع الواقعة في حوض القضابي والشميرة الواردة بمستندات ومكلفات المطعون عليهم — وهذا الذي أسنده الحكم إلى تقرير الخبير المودعة صورته الرسمية ضمن أوراق الطعن يخالف ما جاء به إذ الواقع أن مستندات الطاعنين تنطبق تماما على أرض النزاع من حيث الحدود الواردة بها ولا عبرة بما ورد بتلك المستندات من أن الأرض تقع بحوض الجنينة مع أنها بحسب الحدود الثابتة في الأوراق تقع بحوض القضابي والشميرة والفرق كبير بين الثابت بالحكم عن الخبير من أنه قال إن مستندات المطعون عليهم وحدهم هي التي تنطبق على الأرض المتنازع عليها وبين ما أورده الخبير نفسه من أن مستندات الطاعنين على الأرض من حيث الحدود كما أن الآنسة كومبو — ولا صلة لها بمورث الطاعنين ولا البائعين كانت قد رفعت دعوى استرداد ضد مورث المطعون عليهم خليل خورى

ورفضت دعواها ومع أن الخبير أورد ذلك فى تقريره إلا أن الحكم المطعون فيه أثبت أن الخواجة جان فاروتشى كان المالك الأصلى بالنسبة لمورث الطاعنين .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على " أن تقرير الخبير أثبت أن قطعة الأرض المتنازع عليها والتى بينها تحت حرف (ب) فى الرسومات المودعة فى الملف تقع ضمن أطيان المستأنف عليهم بحسب عقود تمليكهم المسجلة من سنة ١٩٠٥ وأنهم واضعون يدهم عليها ضمن باقى أرضهم البالغ مساحتها حاليا ٧ ف و١٧ ط و٧ س بعد أن اغتصب أهالى المنطقة منهم ٣ ف و٦ ط و١٧ س " وأن الخبير أثبت أيضا " أن من تلقى المستأنفون عنهم الملك سبق لهم منازعة من تلقى المستأنف ضدهم عنهم الملك ورفضت دعوى الأولين وقضى بالملكية للآخرين " . كما رد الحكم المطعون فيه على اعتراضات الطاعنين بقوله بسلامة الأسس التى بنى عليها التقرير وأن الطاعنين مدعون ويقع عليهم عبء الإثبات . ولما كان يبين من الاطلاع على تقرير الخبير المقدمة صورته الرسمية من الطاعنين والذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أساسه أنه أورد " وبما أن النزاع محصور فى القطعة B وجب أن نحصر البحث والفحص والتطبيق فيها — هذا العقد صادر من هنريت خير وحسن سيف إلى الدكتور نيقولا كالاميرى وهو لا حق لعقد سبق وتحرر من المذكورين البائعين إلى المشترى فى ١٩١٨/١٠/٢٦ عن ٧٥٨٠ ذراعا كائنة بالسيوف ضواحى الاسكندرية بالموقع المعروف بحوض الجنينة وقد جاء بالبند ٥ أن المشترى استلم الأرض ووضع عليها علامات بناء فى حدود الأرض المذكورة وقد فحص العمدة هذه الحدود " . ثم جاء بالبند السابع تحديد لها يطابق الحدود الحالية لنقطة النزاع صحيفة ٧ من صورة التقرير المقدمة . كما جاء بالصحيفة ١١ منه " انتهينا من فحص مستندات فاروتشى المستانفين ولم نجد فيها مستندا واحدا يشير إلى وجود أملاك لهم فى هذه المنطقة كلية ولو أن الحدود بالعقود منطبقة على هذه القطعة " . كما أشار الخبير الى أن مستندات الطاعنين ورد فيها أن أرضهم تقع بحوض الجنينة وأن الأرض المتنازع عليها تقع بحوض القضابى والشميرة وأنه لم يعلق كثيرا على الخلاف الواقع فى اسم الحوض إلا أنه يرجح مستندات ملكية المطعون عليهم وانه يرى أن ملكية الطاعنين إنما

هي ملكية ورقية وقد اعتمد الحكم في قضائه على تقرير الخبير . ولما كان الثابت من تقرير الخبير أن أرض النزاع تنطبق عليها عقود الطاعنين فيكون الحكم المطعون فيه إذ استند إلى تقرير الخبير أنه ثبت منه أن أرض النزاع لا تدخل في مستندات الطاعنين فإنه يكون قد أخطأ في الاسناد — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسباب رفضه دعوى الطاعنين أن من تلقوا الملك عنه سبق أن نازع من تلقى المطعون عليهم الملك فرفضت دعوى الطاعنين — ولما كان الطاعنون تلقوا الملك عن نيقولا كالوميرى بموجب حكم مرسى مزاد في ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ وأن المنزوع ملكيته سبق أن تلقى الملك عن هنريت خير وحسن سيف بعقد مسجل سنة ١٩٢٣ . ولما كانت الدعوى السابق رفعها ورفضها هي الدعوى رقم ٦٤٦ سنة ٥٣ ق ورقم ٦٨٣ سنة ٥٤ ق التي رفعت من الآنسة إميلي كومبو وقضى برفضها في ١٧ من يونيه سنة ١٩٣٠ ولم تكن الآنسة إميلي كومبو ممن تلقى الطاعنون الملك عنهم حتى يكون الحكم الصادر ضدها حجة على الطاعنين . أما الدعوى التي رفعت من ورثة كالوميرى فقد قضى فيها بالشطب فلا تأثير للحكم المذكور في إثبات الملكية أو نفيها . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بتقرير الخبير في هذا الشأن يكون مشوبا بالخطأ في الإسناد . ولما كان مما أورد الخبير في تقريره الذى أستند إليه الحكم المطعون فيه في سبيل نفى ملكية الطاعنين رغم انطباق مستنداتهم على عين النزاع أن ملكيتهم هي ملكية ورقية . ولما كانت المفاضلة بين سندات الملكية التي يعتمد عليها أحد الطرفين وبين سندات ملكية الطرف الآخر والتي صدرت لإثبات تصرفات قانونية هي إحدى المسائل القانونية التي يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيها ، ولا يغنى عن ذلك اعتماد المحكمة على ما ورد بتقرير الخبير في هذا الخصوص إذ أن مأموريته مقصورة على إثبات الواقع في الدعوى وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة ، وكان الحكم قد أغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها . لما كان ذلك فانه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب مما يتعين معه نقضه .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد أحمد العروسي المستشار ، وبحضور السادة اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشة ، ومحمد متولي عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٨)

القضية رقم ٥٧ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) فوائد . نزع ملكية . تعويض . خبير . صيرورة عمل الخبير المنتدب لتقدير التعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها نهائيا والقضاء في النزاع الخاص بملكية هذه الأرض . استحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض . حلوله .

(ب) فسخ . عقد . إثبات " قرائن " . محكمة الموضوع . سلطتها في استخلاص نية المتعاقدين على التفاسخ من قرائن موضوعية مؤدية .

١ — اذا كان عمل الخبير الذي ندب لتقدير التعويض عن الأرض المنزوعة ملكيتها قد أصبح نهائيا وكان قد قضى في النزاع الخاص بملكية هذه الأرض فلا يقوم من القانون سبب لحبس التعويض الذي قدره الخبير وبالتالي يكون استحقاق الفوائد عنه قد أصبح حال الأداء . فاذا كان الحكم قد قضى بعد ذلك بالفوائد من تاريخ التكليف الرسمي فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٢ — متى كان الحكم قد استخلص نية المتعاقدين على التفاسخ وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية الى النتيجة التي انتهى اليها فان ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم وآخرين كانوا يملكون أطيانا بجهة الدخيلة مركز كفر الدوار وفى ١٥ من يونيه سنة ١٩٤١ صدر مرسوم بنزع ملكيتهم من هذه الأطيان ثم ندب خبير لتقدير ثمن ما عليها من أشجار فاكهة ونخيل ولتحقيق ملكية واضعى اليد عليها باشر الخبير مهمته وأودع تقريرا بما رآه فأودعت الحكومة بتاريخ ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ المبلغ الذى قدره الخبير وصرحت للمطعون عليهم بأن يصرف كل منهم المبلغ الذى قدرته الحكومة ثمنا لما نزعت ملكيته أما الفرق بين هذا الثمن وما قدره الخبير فحظرت صرفه إليهم إلا بعد المعارضة فى تقدير الخبير والفصل فيها ، وفى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٦ اتفقت الحكومة مع المطعون عليهم على مبالغ تقل عما قدره الخبير ووقعوا على إقرارات بذلك ثم تقدموا لصرف المبالغ التى صرح لهم بصرفها فأبت عليهم مصلحة المساحة ذلك بحجة أنهم لا يملكون الأطيان المنزوع ملكيتها فاضطروا إلى رفع الدعوى رقم ٢٤٤ سنة ١٩٤٧ كلى اسكندرية بطلب الحكم بأحقيتهم لصرف تلك المبالغ فقضى فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بأحقيتهم بصرف مبلغ ٨٧٦ جنيها و ٢٦٥ مليما قيمة التعويض عن الأشجار إذ لم يقم بينهم وبين الحكومة خلاف بشأنها أما عن ثمن الأطيان فقد رأت المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق ليثبتوا ملكيتهم لها ثم انتهت المحكمة فى ١٠ من يناير سنة ١٩٤٩ إلى الحكم بأحقيتهم لصرف ثمنها وهو مبلغ ٧٧٩ ج و ٧٣٩ م بعد أن ثبتت هذه الملكية ، وقد حدث فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ أن تسلمت الطاعنة الأطيان تنفيذا لكتاب أرسله كبير مفتشى المساحة إلى مأمور قسم مينا البصل بتاريخ ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ فطالب المطعون عليهم بباقى المبلغ

المودع على ذمتهم بناء على تقرير الخبير ولكن الحكومة لم تستجب إلى طلبهم فاضطروا إلى رفع الدعوى رقم ١٣٣٧ كلى اسكندرية سنة ١٩٤٩ طالبين الحكم بإلزام الطاعن ومفتش المساحة باسكندرية ومديرعام مصلحة المساحة فى مواجهة كبير كتاب محكمة اسكندرية بأن يدفعوا لهم متضامنين مبلغ ١٦٥٨ ج و ٩٦٨ م وفوائد هذا المبلغ من أول فبراير سنة ١٩٥٠ حتى الوفاء. وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥١ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع هذا المبلغ إلى المطعون عليهم . فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٠٧ /٧ق استئناف اسكندرية طالبا تعديل الحكم إلى ما يوازى المبالغ الواردة فى الإقرارات ومقدارها ٨٩٢ ج و ٥٨٥ م على ألا تصرف لهم إلا بعد استيفاء مستندات الملكية واحتياطيا إيقاف الدعوى حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من الحكومة فى تقديرات الخبير . ورفع المطعون عليهم استئنافا فرعيا بجلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٥٢ طالبين تعديل الحكم المستأنف والحكم لهم بالفوائد بواقع ٤ ./ عن المبلغ المحكوم به من أول فبراير سنة ١٩٥٠ حتى الوفاء وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٢ قضى برفض الاستئناف الأصلى للأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف ولما أضافته المحكمة من أسباب أخرى وبالنسبة للاستئناف الفرعى بالزام المستأنف عليه بصفته (الطاعن) فى مواجهة كبير كتاب محكمة اسكندرية بأن يدفع إلى المطعون عليهم فوائد عن المبلغ المحكوم به بواقع ٤ ./ سنويا من أول فبراير سنة ١٩٥٠ حتى الوفاء. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فطلب الحاضر عن الطاعن كما طلبت النيابة إحالة الطعن على الدائرة المدنية . فقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٣ من يناير سنة ١٩٥٧

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وقصور فى التسبيب ذلك أنه قضى بالتعويض على أساس تقدير الخبير المعين بأمر رئيس المحكمة الابتدائية على الرغم من الإقرارات التى وقع عليها المطعون عليهم بعـــد أن قدم الخبير تقريره وهى اتفاقات ملزمة لهم فالقضاء بما يخالفها قضاء مخالف للقانون ، كما أن الحكم أقام قضاءه هذا على أن الطاعن والمطعون عليهم قد تفاسخوا فى الاتفاقات التى بنيت

عليها هذه الاقرارات واستند فى ذلك إلى قرائن يستحيل بداهة أن تؤدى إلى هذه النتيجة وفى تأسيسه قضاءه على تفاسخ الطرفين فى هذه الاتفاقات للأدلة التى استند إليها مخالفة أخرى هى القصور فى التسبيب .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه إذ تحدث عن الإقرارات التى وقع عليها المطعون عليهم قال : "فالذى يبدو من المراحل التى مر بها هذا النزاع بين طرفى الدعوى أنه عقب تحرير هذه الإقرارات التى تعتد بها الحكومة الآن وتعول عليها حاول المدعون — المطعون عليهم — أن يصرفوا المبالغ التى أباحت لهم مصلحة المساحة صرفها بمقتضى محضر الايداع فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ فإذا الحكومة تأبى عليهم ذلك وتثير منازعة فى ملكية المدعين بالذات للأرض المنزوع ملكيتها مما حداهم إلى رفع دعوى أشير إليها فيما سلف وهذا النكول من جانب الحكومة عن الأخذ بهذه الإقرارات التى تحوى بين ثناياها عقدا ملزما للجانبين يلزم كل طرفيه بالتزامات متبادلة هو فى ذاته تفاسخ بدليل أن الحكومة لم تستطع الإشارة إليه طوال مدة التداعى الأول بل اعتبرت منازعتها فى مدى أحقية المدعين للتعويض إصالة جعل التعاقد الأول غير ذى موضوع وعلى هذا الأساس فإن المحكمة ترى أن هذه الاتفاقات التى تتذرع بها الحكومة قد اعتبرت مفسوخة وذلك باستيحاء إرادة الطرفين وما تنبيء عنه السبيل التى اختطها كل من الطرفين لتأييد دعواه — وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وأضاف إليها قوله : "إن الاتفاقات المبرمة بين المستأنف عليهم — المطعون عليهم — والحكومة قد عدل عنها لأن الحكومة لم تتمسك بها ولم تشر إليها فى القضية ٢٤٤ كلى سنة ١٩٤٧ وهى عن ذات الموضوع وبين نفس الطرفين كما أنها أكملت إيداع باقى الثمن وفقا لتقرير الخبير فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ أى بعد تاريخ الاتفاقات بشهر تقريبا مما يدل على العدول عنها واعتبارها مفسوخة" . ويبين من هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه فى هذا السبب من سببى النعى أنه استخلص منه نية المتعاقدين على التفاسخ فى الإقرارات وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها مما يستقل به قاضى الموضوع وهى فى ذاتها كافية لحمله يستقيم بها قضاؤه

ولا مخالفة فيها للقانون ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب نعيا فى غير محله فيتعين رفضه .

ومن حيث إن حاصل السبب الآخر من سببى النعى على الحكم المطعون فيه هو أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به استنادا إلى أن الحكومة منعت صرفه إلى المطعون عليهم بعد أن أودعته على ذمتهم متذرعة فى ذلك بمنازعتها فى ملكيتهم للأطيان التى نزعت ملكيتها بينما هى قد استولت عليها وبذلك جمعت بين الثمن والمبيع ووجه الخطأ فى ذلك هو أن منازعة الطاعنة فى الملكية كان سببها ظهور تسجيلات على الأطيان المنزوع ملكيتها ولا يقوم للمطعون عليهم حق فى صرف تلك المبالغ إلا بعد أن يقضى لهم بذلك .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذا عتمد تقرير الخبير ولم يأخذ بدفاع الطاعن من أن ميعاد المعارضة فى هذا التقرير لا يزال مفتوحا لأنه لا ينقضى إلا بعد انقضاء ثلاثين يوما من إعلان القرار الذى يصدره وزير الأشغال بالاستيلاء على العقار المنزوعة ملكيته وفقا للمواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ بشأن نزع الملكية للمنافع العمومية والمعدل بمرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٣١ والذى يسرى على واقعة الدعوى إذ لم يأخذ الحكم بهـذا الدفاع فقد أورد فى وقائع الدعوى : " أنه بتاريخ ٨ من نوفمبر سـنة ١٩٤٦ أرسل كبير مفتشى المساحة باسكندرية خطابا رقم ٨٣٨١ لمامور قسم مينا البصل يعلنهم فيه بتسليم الأرض المنزوع ملكيتها إلى وزارة الحربية ، وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وضع المستأنف عليهم — المطعون عليهم — وسلموا الأرض فعلا فى هذا التاريخ بحضور مندوب المساحة والعمد والمشايخ ومندوب وزارة الدفاع ومندوب البوليس الذى أثبت قيامه لأداء المأمورية فى المذكرة رقم ١٨ أحوال نقطة بوليس الدخيلة " ثم استند الحكم فى رفض دفاع الحكومة إلى أن " الثابت من الأوراق أن الحكومة قد تسلمت الأرض المنزوع ملكيتها من المستأنف عليهم فى يوم ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بوساطة البوليس كما سلف بيانه ووضعت اليد عليها واقتلعت الأشجار

والتحويل وتهيآت للمطار فعلا فإذا فرض جدلا بأنه لم يصدر قرار وزير الأشغال بالاستيلاء فإن العبرة بالاستيلاء الفعلى وقد انقضت سنوات على تاريخ هذا الاستيلاء ولم تطعن الحكومة فى تقرير الخبير حتى الآن ويكون حكم محكمة أول درجة باتخاذه أساسا لتقدير التعويض قد أصاب وجه الحق ولا خطأ فى المبالغ التى وردت به " ، ولما كان الطاعن لم يورد فى أسباب الطعن ما يعيب به تقدير الحكم فى هذا الخصوص والذى يستفاد منه أن تقرير الخبير الذى أخذت به المحكمة أصبح نهائيا كما أن منازعة الطاعن للمطعون عليهم فى ملكية الأطيان المنزوعة ملكيتها بحجة ظهور تسجيلات على هذه الأطيان وحظر صرف المبالغ المودعة استنادا إلى هذه المنازعة لم يكن يستند إلى حق بعد أن ثبتت ملكيتهم واستقر حقهم بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٤ سنة ١٩٤٧ على ما سلف بيانه — ومن ثم لا يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بالفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ التكليف الرسمى الحاصل فى أول فبراير سنة ١٩٥٠ أى بعد أن قضى فى النزاع الخاص بملكية المطعون عليهم للأرض المنزوعة ملكيتها وبعد أن أصبح عمل الخبير نهائيا ، وبذلك لا يقوم من القانون سبب لحبس التعويض الذى قدره الخبير وبالتالى يكون استحقاق الفوائد عنه قد أصبح حال الأداء كما هو الحال فى خصوصية هذه الدعوى ، ولما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩)

القضية رقم ٧١ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) إفلاس . صلح . حكم "تسبيب كاف" . كون جملة أموال التفليسة المحقق أن يستد بها لا تكفى لتغطية ما تأيد وتحقق من الديون فى حدود النسبة المتفق عليها فى الصلح الذى تم بين المفلس والدائنين . الحكم برفض التصديق على الصلح . صحيح .

(ب) حكم "تسبيب كاف" . نقض "حالة الطعن ببطلان الحكم" . تأسيس الحكم على دعامة صحيحة تكفى لإقامته . النعى عليه فى باقى ما ورد به . غير منتج .

١ — متى كان يبين مما أثبته الحكم بعد الرجوع إلى تقرير وكيل الدائنين عن الصلح الذى تم بين المفلس والدائنين أن جملة أموال التفليسة المحقق أن يستد بها — بعد استبعاد الذممات غير المحققة التحصيل وخصم مقابل مصاريف وأتعاب وكيل الدائنين — لا تكفى لتغطية ما تأيد وتحقق من الديون بعد استنزال المتنازل عنه منها فى حدود النسبة المتصالح عليها فإن الحكم يكون قد أسس على دعامة صحيحة إذا قضى برفض التصديق على الصلح اعتمادا على أن الموجودات لا تكفى لتغطية الديون بالنسبة المتفق عليها وبعد إغفاله ما يعد احتياليا من الديون والذممات التى للتفليسة وعليها .

٢ — متى كان الحكم قد أسس على دعامة صحيحة تكفى لإقامته دون حاجة لأى أساس آخر فإنه يكون غير منتج النعى عليه فى باقى ما ورد به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — تتحصل كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٣٥ سنة ١٩٥١ إفلاس القاهرة على الطاعنين بوصفهما صاحبي ومديرى شركة محمد محروس عطا وشركاه بطلب الحكم بإشهار إفلاسهما واعتبارهما متوقفين عن الدفع ابتداء من ٢١ من أبريل سنة ١٩٥١ — وأثناء نظر الدعوى تدخل دائنون آخرون منضمين إلى المطعون عليه الأول فى طلباته . وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الدرجة الأولى بالطلبات المذكورة وبتعيين مأمور للتفليسة ووكيل للدائنين . وبعد صدور الحكم تصالح الطاعنان مع جماعة من الدائنين . وفى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ تم التصويت على هذا الصلح أمام مأمور التفليسة ثم أحيل إلى المحكمة للتصديق عليه فى مواجهة وكيل الدائنين والمطعون عليهما الأولين اللذين كانا من المعارضين فى الصلح . وفى ١٠ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الصلح وبإعادة الأوراق إلى مأمور التفليسة . فاستأنف الطاعنان هذا الحكم الأخير وقيد الاستئناف برقم ٣٠٣ سنة ٦٩ ق تجارى استئناف القاهرة . وفى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بفتح باب المرافعة لحضور وكيل الدائنين لمناقشته فيما ورد بأسباب حكمها فى مواجهة طرفى الخصومة وبعد المناقشة حكمت المحكمة فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف . وفى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٣ قرر الطاعنان الطعن بالنقض فى هذا الحكم فعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة وقد قدم المطعون عليه الثانى مذكرة طلب فيها رفض الطعن ورأت النيابة بمذكرتها التى صممت عليها رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعنين بنيا طعنهما على سببين نعيا بأولهما على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب إذ بنى على وقائع تخالف الثابت فى الأوراق من أربعة أوجه (الوجه الأول) أن أسباب الحكم على ما شابها من غموض وإبهام يمكن أن يستخلص منها أن المحكمة فهمت أن متجمد مال التفليسة لا يكفى لوفاء ٢٥ ٪ من الديون مع أن الواقعة الصحيحة الثابتة من أوراق القضية وتقرير وكيل الدائنين ومناقشته بالجلسة هى أن ديون التفليسة التى تم تحقيقها ١٦٢٧٢ جنيها و ٦٧٥ مليما وأن بعض الدائنين تنازلوا بعد تحقيق هـذه الديون عن مبلغ ٣٥٧٤ جنيها و ٣٠٥ مليما وبذلك أصبح صافى الديون المطلوبة من التفليسة مبلغ ١٢٦٩٨ جنيها و ٣٧٠ مليما والثابت أيضا أن موجودات التفليسة هو مبلغ ٣٥١٣ جنيها وهذا المبلغ يكفى لسداد نسبة الديون المتفق عليها فى الصلح وهى ٢٥ ٪ . (الوجه الثانى) أن الحكم اعتبر فى أسبابه أن المطعون عليها الثانية كانت من المعارضين فى الصلح فى حين أن الثابت أنها لم تتقدم هى ولا غيرها من الدائنين معارضة فى الصلح فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٢٢ من قانون التجارة وبذلك أصبح الصلح غير قابل للطعن وصالحا للتصديق عليه من المحكمة (الوجه الثالث) استندت المحكمة فى أسباب حكمها المطعون فيه إلى أن الدائنين الذين حضروا أمامها بجلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ ووافقوا على الصلح كانوا أقلية ولا يملكون النيابة عن باقى الدائنين فى حين أن حضور هؤلاء الدائنين فى الجلسة كان عرضيا ولم يكن قد صدر من المحكمة قرار باستدعاء الدائنين لمناقشتهم ، كما أن الثابت من أوراق الدعوى أن الدائنين الذين قبلوا الصلح كان عددهم ١٨ وبلغت ديونهم ١٢٦٠١ جنيها و ٣١٦ مليما بينما بلغ عدد من لم يقبلوه ١١ ومجموع ديونهم ٢٦٧١ جنيها و ٢٥٩ مليما مما لا يدع مجالا للقول بأن الصلح ضار بالدائنين . (الوجه الرابع) أثبت الحكم فى أسبابه أن الطاعن الأول قام بتهريب ٥٣ صندوقا من الشاى ومن مال التفليسة إلى شخص يدعى عبد الهادى العشماوى وأن الطاعن الأول باع فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وبعد رفع دعوى الافلاس سيارة إلى اسماعيل أبو اليسر وكان قد تعهد أمام وكيل الدائنين بتسليم السيارة لدائنيه ، كما أثبت الحكم المطعون فيه أيضا أنه وجدت بضائع أخرى فى حيازة تجار آخرين . وهذه الوقائع الثلاث التى

إثباتا [illegible] من الأوراق لم تبين المحكمة [illegible] تهريبها ولا من أخفيت عندهم ، كما أن السيارة كانت مملوكة للطاعن الأول شخصيا ولم تكن مملوكة للشركة وقد باعها بعد فشل موضوع التسوية الودية وبعد غلق محله تفاديا من زيادة نفقاته ، ولم يثبت من تقرير وكيل الدائنين أن بيع السيارة كان باطلا أو مخالفا للقانون أو كان له أثر على موجودات التفليسة ، وأما واقع الأمر فى خصوص صناديق الشاى فهو أن الطاعنين كانا قبل اتخاذ أى إجراء خاص بدعوى الافلاس قد اتصلا بالدائنين وعملا على تسوية ودية واجتمع الدائنون ووافقوا على التسوية ووقعوا على مشروع الصلح وأنابوا عبد الهادى العشماوى عنهم فى تسلم محال تجارة الطاعنين وجميع موجوداتها فتسلمها عبدالهادى العشماوى بحضور الدائنين وبقيت وموجوداتها فى حيازته إلى أن رفعت دعوى الإفلاس وحكم فيها فقام بتسليمها إلى وكيل الدائنين عند تعيينه بموجب أوراق سلمت إليه أشار إليها فى تقريره . كما نعى الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالسبب الآخر من سببى الطعن الخطأ فى تطبيق القانون من وجوه ثلاثة :

(الوجه الأول) إذ اعتبر أن تمثيل الدائنين فى جمعية الصلح كان تمثيلا غير صحيح لأنه مثلهم هو والمفلسين محام واحد مع تعارض المصالح مع أن هذا التعارض غير قائم لأنه كان تم التوقيع على الصلح وكان فى صالح الجميع التصديق عليه حتى يتمكن الدائنون من الحصول على النسبة من الديون المتصالح عليها .

(الوجه الثانى) أن الحكم المطعون فيه قرر أن انسحاب الكفيلين كان له تأثير على الصلح فى حين أن القانون لا يجيز للكفيلين فسخ الكفالة من تلقاء نفسيهما لأنها من عقود التراضى فلا تفسخ إلا بحكم ولسبب من أسباب الفسخ القانونية .

(الوجه الثالث) أن الحكم قرر أنه لم يؤخذ رأى الدائنين فى امكان الاستمرار فى عمل الصلح بعد انسحاب الضامنين من ضماناتهما مع أنه كان يتعين على المحكمة أن تستكمل هذا النقص بنفسها فتستدعى الدائنين وتناقشهم لكى تتعرف على وجه اليقين موقفهم من هذا الصلح لأنه وان كانت سلطة المحكمة فى قبول الصلح أو رفضه مطلقة الا أنها ليست استبدادية بل

أساسها المصلحة العامة ومصلحة الدائنين (١٠١ ت ٣٣٣ تجارى) والحكم لم يقم على أساس من ذلك ولأنه لم يقف فى سبيل الصلح سوى المطعون عليهما الأول والثانى ودينهما ٨٢٥ جنيها وهو دين تافه بالنسبة لديون التفليسة البالغ مقدارها ١٦٢٧٢ جنيها و ٨٢٠ مليما .

ومن حيث إن هذا النعى الوارد فى السبب الأول مردود بأنه لما كانت الديون التى يقوم الصلح على أساسها إنما هى : (١) الديون التى اعتمدت وتحققت قبل إقفال إجراءات التحقيق . (٢) الديون التى قبلت قبولا مؤقتا أو قدرت تقديرا مؤقتا كذلك بسبب المنازعة فيها . (٣) الديون التى حصلت منازعة فى صحتها وصدرت أحكام انتهائية بها قبل جلسة التصويت على الصلح . (٤) الديون التى لم يتقدم أصحابها بها ولكن حجزوا وفاء لها تحت يد وكيل الدائنين وحكم نهائيا بها — وبذلك يخرج غيرها من الديون كالديون التى لم تتأيد ولم تحقق والتى حصلت المنازعة فيها ولم يحكم بها أو لم تقدر أو تقبل مؤقتا قبل جلسة التصويت على الصلح كما تستنزل الديون التى حصل التنازل عنها إذ أنها لم تعد مستحقة على المفلس ، وذلك كله كما يستفاد من بيان أغلبية الدائنين والديون الواردة فى القانون ، كما أنه لما كانت أموال التفليسة التى يجب اعتبارها أساسا لتغطية النسبة المتصالح عليها إنما هى الأموال الموجودة حقيقة والتى تكون محققة التحصيل وبذلك تخرج الذممات مادام أمر تحصيلها احتماليا وليس مؤكدا ولما كانت مصاريف التفليسة وأتعاب وكيل الدائنين هى من الحقوق الممتازة على مال التفليسة فيجب خصمها من مال التفليسة — ولما كان يبين مما أثبته الحكم بعد الرجوع إلى تقرير وكيل الدائنين ومناقشته أمام محكمة الاستئناف أن ما تأيد وتحقق من الديون تبلغ قيمته ١٦٢٧٢ جنيها و ٦٧٥ مليما وأن المتنازل عنه هو ٣٥٧٤ جنيها فبذلك تعتبر جملة الديون التى تتخذ أساسا فى المقارنة ١٢٦٩٨ جنيها و ٦٧٥ مليما ولما كانت أموال التفليسة بعد استبعاد الذممات غير محققة التحصيل ومقدارها ٢٠٠٠ جنيه تبلغ جملتها ٣٥٣٠ جنيها ٣٨٢ مليما وأنه باستنزال مقابل مصاريف وأتعاب وكيل الدائنين فى حدود ٦٠٠ جنيه التى قدرها وطالب بها فيكون جملة

أموال التفليسة المحقق أن يستند بها بعد إغفال ما هو احتمالى إيجابا وسلبا لذمة التفليسة ٢٩٣٠ جنيها و ٢٨٢ مليما وهى لا تكفى لتغطية هذه الديون البالغة ١٢٦٩٨ جنيها و ٦٧٥ مليما فى حدود ٢٥٪ الواردة بالصلح ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من تأييد حكم محكمة أول درجة القاضى برفض التصديق على الصلح اعتمادا على أن الموجودات لا تكفى لتغطية الديون بالنسبة المتفق عليها وبعد إغفاله ما يعد احتماليا من الديون والذممات التى للتفليسة وعليها لأن حق الدائنين يجب أن يعلق بما هو محقق لا بما هو مشكوك فيه قد أسس على دعامة صحيحة تكفى لإقامته دون حاجة لأى أساس آخر . ولذلك يكون ما نعى به الطاعنان بباقى أوجه الطعن فى سببيه غير منتج ما دام الحكم قد أقيم على دعامة صحيحة تقيمه دون حاجة لباقى ما ورد به .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد أحمد العروسى المستشار، وبحضور السادة الأساتذة: اسحق عبد السيد، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(١٠)

القضية رقم ٧٧ سنة ٢٣ القضائية:

(ا) حراسة. الحراسة على أموال الرعايا الايطاليين. دعوى "سماعها". سكوت وزير المالية عن الرد على ما طلبه أحد موظفى الحراسة العامة على أموال الرعايا الايطاليين بمصر من أجر زيادة على ما صرف له. عدم جواز سماع الدعوى بشأنه. الأمر العسكرى ١٥٨ سنة ١٩٤١. القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧.

(ب) نقض. ميعاد الطعن. بدايته. إعلان الحكم بناء على طلب قلم كتاب المحكمة وعدم قيام المطعون عليه باعلانه للطاعن. الدفع بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد. لا محل له.

(جـ) نقض. إجراءات الطعن. تقرير الطعن. دفاع. حكم "تسبيب معيب". عدم بيان الطاعن فى تقرير الطعن أوجه الدفاع المقول بأن الحكم قصر فى الرد عليها. اعتبار النعى مشوبا بالغموض فى هذه الحالة. التحدى بما يرد فى المذكرة الشارحة عن هذا النعى. لا محل له.

١ — تحديد أتعاب الحراس ومندوبيهم والموظفين بالحراسات هو من الحقوق التى خول وزير المالية حق البت فيها عملا بالمادة التاسعة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ سنة ١٩٤١، وقراره فى شأن تحديدها وهو يستند إلى القانون يتمتع بالحماية التى فرضتها المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ فلا تسمع بشأنه أية دعوى أو طلب أو دفع، فإذا كان وزير المالية قد سكت عن الرد على ما طلبه أحد موظفى الحراسة العامة على أموال الرعايا الايطاليين بمصر من أجر زيادة على ما صرف له فإن هذا السكوت لا يخرج عن أن يكون تصرفا من التصرفات التى قصد القانون إلى منع الطعن فيها.

٢ — الاعلان الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يصدر من أحد طرفى الخصومة فى الدعوى — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — فإذا تبين من الأوراق أن المطعون عليه لم يعلن الحكم المطعون فيه للطاعن وأن الإعلان الذى تم كان بناء على طلب قلم كتاب المحكمة فإنه يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد .

٣ — إذا كان الطاعن لم يبين فى تقرير الطعن أوجه الدفاع التى يقول إن الحكم المطعون فيه قصر فى الرد عليها ، فإن النعى على الحكم بعدم الرد على هـذا الدفاع يكون مشوبا بالغموض ولا محل للتحدى بمـا يورده الطاعن عن هـذا النعى فى المذكرة الشارحة لأن العبرة فى بيان وجه الطعن بمـا يرد فى التقرير — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٩٣٤ سنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية على الحراسة العامة على أموال الرعايا الإيطاليين بمصر وعلى المطعون عليها طالب فيها الحكم بإلزامهما متضامنين بأن تدفعا له مبلغ ٧٧٧٠ ج و ١٤م قيمة نصف ما حصلت عليه الحراسة كأجر من الأموال التى تحت إدارتها حتى نهاية سنة ١٩٤٥ مضافا إليه نصف ما حصلت عليه الحراسة من أجر من أول يناير سنة ١٩٤٦ حتى انتهاء الحراسة على المنشآت الإيطالية التى أدارها الطاعن إلى تاريخ انتهاء الحراسة فى يوليو سنة ١٩٤٨ وفوائد هذا المبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية — وأسس الطاعن دعواه على أنه انتدب فى أول يناير سنة ١٩٤١ لرياسة المكتب الفنى بالادارة العامة للحراسة وقدرت له مكافأة مقابل ذلك بلغت ٥٠٪ من مرتبه الحكومى — وفى آخر مارس سنة ١٩٥٢ عهد إليه بالاضافة إلى عمله

السابق مراجعة بعض ميزانيات كما عهد إليه أيضا إدارة بعض منشآت بينها في صحيفة الدعوى ولكن إدارة الحراسة العامة لم تصرف له أجره عن إدارة هذه المنشآت رغم أنها صرفت أجره عن مراجعة الميزانيات التي كلف بها — وبنى الطاعن تقديره للمبلغ المطالب به على أساس أن الحراسة استولت فعلا على مبلغ ١٥٥٤٠ ج و٢٨م من أموال المنشآت التي أدارها حتى نهاية سنة ١٩٤٥ مقابل إدارتها لتلك المنشآت ولما كانت إدارة الحراسة العامة قد اقتصر عملها على المراجعة فإن المبلغ الذي حصلته أو تحصله يجب أن يقسم مناصفة بينه وبينها — دفعت المطعون عليها الدعوى أولا — ببطلان صحيفتها . ثانيا — بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية لأن المبلغ المطالب به أجرة مما تختص به المحكمة الجزئية . ثالثا — بعدم اختصاص المحاكم لخروج الدعوى عن ولاية القضاء . رابعا — بعدم جواز سماع الدعوى عملا بالقانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ . خامسا — بعدم اختصاص المحكمة لتعلق الدعوى بأمر من أوامر السيادة . سادسا — بعدم وجود صلة بينها وبين الطاعن . ولما انتهت الحراسة نزل الطاعن عن مخاصمتها وقصر طلباته قبل المطعون عليها . وبتاريخ ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥١ حكمت محكمة أول درجة برفض جميع الدفوع وبالزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ألفين من الجنيهات ... استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وطلبت الغاءه ورفض دعوى الطاعن وقيد استئنافها برقم ٥٥٣ سنة ٦٨ ق القاهرة ، كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٨٦٧ سنة ٦٨ ق القاهرة طالبا تعديله والحكم له بما طلب في صحيفة افتتاح الدعوى . ومحكمة استئناف القاهرة ضمت الاستئنافين وحكمت في ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ بقبول الاستئنافين شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز سماع الدعوى " وأسست قضاءها على أن عدم صرف المطعون عليها للطاعن الأجر الذي طالب به وموقفها منه موقفا سلبيا يعتبر في ذاته تصرفا من التصرفات التي يحميها القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ الذي قصد به تغطية تصرفات وزير المالية والحراسة العامة حتى لا تكون مثار نقاش أو نزاع أمام المحاكم ولأن القانون المذكور لم يفرق بين انواع التدابير أو الأوامر أو الإجراءات أو التصرفات وما إليها مما نص عليه

بل أراد أن يكون حكمه شاملا لجميعها وبذلك يكون كل ما صدر عن الحراس أو وزير المالية فيما يتصل بأموال الأعداء سواء فى إدارتها أو توزيعها أو بيعها أو شئون موظفيها بمنجاة من تدخل القضاء . فطعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض . ودفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بقبول الطعن شكلا و برفضه موضوعا . وقررت دائرة الفحص بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ إحالة الطعن على الدائرة المدنية لجلسة ٣ من يناير سـنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

ومن حيث إن المطعون عليها دفعت بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعـد الميعاد تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه قد تم إعلانه للطاعن فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ ولم يقرر بالطعن فى الحكم إلا فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٣ أى بعد الميعاد المحدد فى المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من الأوراق أن المطعون عليها لم تعلن الحكم المطعون فيه للطاعن وأن إعلان الحكم الذى تم فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٣ كان بناء على طلب قلم كتاب محكمة القاهرة . ولما كان الإعلان الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يصدر من أحد طرفى الخصومة فى الدعوى على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، فإن الدفع يكون متعين الرفض .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تفسير القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ وتأويله إذ يتضح من الأعمال التحضيرية لذلك القانون أن المشرع قصد بإصداره مجرد منع أصحاب الأموال التى وضعت تحت الحراسة من الرجوع على الحكومة بطالب الحساب عن تصرفات الحراسة سواء أكانت أمرا أو تدبيرا أو تصرفا أو إعلانا إلى غير ذلك مما بينه القانون ولم يقصد المشرع جعل تصرفات الحراسة كافة و بالنسبة للجميع بمنجاة من تدخل القضاء فيها وأنه مهما يكن من عموم نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧

لسنة ١٩٤٧ فانه يجب تفسيرها فى نطاق هذا الغرض وحده و إلا كانت تصرفات الحراسة مع الأفراد من غير أصحاب الأموال التى فرضت عليها الحراسة تتمتع بحصانة لايسيغها القانون ، وانه لو صح ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من حماية القانون لجميع تصرفات الحراسة سواء بالنسبة لأصحاب الأموال التى وضعت تحت الحراسة أو بالنسبة لغيرهم من الأفراد الذين يتعاملون معها لامتنع التعامل مع الحراسة باعتبار أن القانون وضع تصرفاتها فوق القانون تحترم أو لا تحترم تعهداتها حسب هواها وهى نتائج تنبو عن منطق العقل ومفهوم القانون ، ومن ثم يكون النهى الذى أتى به ذلك القانون مقصورا على ما يرفع إلى القضاء من دعاوى أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة دون غيرها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ تنص على أنه "لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى أمر أو تصرف أو تدبير أو إعلان أو قرار أو بوجه عام أى عمل صدر ابتداء من تاريخ العمل بالمرسوم بقانون ٨١٤ سنة ١٩٤٥ من وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة والخاضعة للرقابة فى ظل النظام المقرر بالمرسوم بقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٤٥ حتى نهاية العمل بهذا النظام — ولا تجوز متابعة السير فى الدعاوى المرفوعة قبل سريان هذا القانون — ولا تسرى هذه الاحكام على الدعاوى التى ترفع مدنية كانت أو جنائية بناء على طلب وزير المالية عن تصرفات الحراس فى خصائص أعمالهم" كما تنص المادة التاسعة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ الصادر فى ١٥ من يوليه سنة ١٩٤١ على أن "تعطى أتعاب الحراس ومرتبات الموظفين وكذلك مصروفات الحراسة بأخذ نسبة مئوية على الأموال الموضوعة فى الحراسة ويحدد وزير المالية قيمة وشروط تلك الأتعاب والمرتبات والمصاريف" وهذا الأمر قد استبقى العمل بأحكامه فيما يتعلق بنظام الحراسة بعد إلغاء الأحكام العرفية بمقتضى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٤٥ — ويبين من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ أن حكمها جاء عاما

مطلقا قصد به على ماجاء بالمذكرة الإيضاحية "درء المسئولية عن كل ما خالط إنشاء نظام الحراسة وكل عمل أو تدبير اتخذ فى ظل هذا النظام" . وليس فى الأعمال التحضيرية لهذا القانون ما يشير إلى أن القصد منه هو حماية وزير المالية أو الحراس من المسئولية تجاه أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة وحدهم على ما يذهب إليه الطاعن — ويؤكد هذا المعنى من عموم النص وإطلاقه الاستثناء الوحيد الذى ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من ذلك القانون والذى يقضى بعدم سريان أحكامها على الدعاوى مدنية كانت أو جنائية التى ترفع بناء على طلب وزير المالية عن تصرفات الحراس فى خصائص أعمالهم إذ دل هذا الاستثناء على قصد المشرع فى حماية أى أمر أو تصرف أو تدبير أو إعلان أو قرار وبوجه عام أى عمل صدر من وزير المالية أو أحد الحراس العامين أو مندوبيهم أو مدير مكتب البلاد المحتلة من أن تسمع بشأنه أى دعوى أو طلب أو دفع — ولما كان تحديد أتعاب ومرتبات الحراس ومندوبيهم والموظفين بالحراسات من الحقوق التى خول وزير المالية حق البت فيها عملا بالمادة التاسعة من الأمر العسكرى رقم ١٥٨ فإن قراره فى شأن تحديدها وهو يستند إلى القانون يتمتع بالحماية التى فرضتها المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ ، وسكوت وزير المالية عن الرد على ما طلبه الطاعن من أجر زيادة على ما صرف له لا يخرج عن أن يكون تصرفا من التصرفات التى قصد القانون المذكور إلى منع الطعن فيها — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعدم جواز سماع الدعوى على " أن عدم صرف المطعون عليها للطاعن الأجر الذى طالب به وموقفها منه موقفا سلبيا يعتبر فى ذاته تصرفا من التصرفات التى يحميها القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٤٧ الذى قصد به تغطية تصرفات وزير المالية والحراسة العامة حتى لا تكون مثار نقاش أو نزاع أمام المحاكم ولأن القانون المذكور لم يفرق بين أنواع التدابير أو الأوامر أو الإجراءات أو التصرفات وما إليها مما نص عليه بل اراد أن يكون حكمه شاملا لجميعها وبذلك يكون كل ما صدر عن الحراس أو وزير المالية فيما يتصل بأموال الأعداء سواء فى إدارتها أو توزيعها أو بيعها أو شؤون موظفيها بمنجاة من تدخل القضاء " فإنه لا يكون قد أخطأ فى تفسير القانون .

وحيث إن السبب الآخر من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بقصور أسبابه ذلك أن الطاعن أبدى دفاعا مفصلا ردا على الدفع بعدم جواز سماع الدعوى من المطعون عليها وضمن مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة هذا الدفاع المفصل ولكن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار رفض المطعون عليها لتظلم الطاعن لعدم إيفائه ما طلبه من أجر تصرفا سلبيا يحميه القانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٧ دون أن يعنى بالرد على ما أورده من دفاع فى مذكرته سالفة الذكر .

ومن حيث إن هذا النعى مشوب بالغموض إذ لم يبين الطاعن فى تقرير الطعن أوجه الدفاع التى يقول إن الحكم المطعون فيه قصر فى الرد عليها ولا محل للتحدى بما أورده الطاعن عن هذا السبب فى المذكرة الشارحة لأن العبرة فى بيان وجه الطعن بما يرد فى التقرير على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١)

القضية رقم ٧٨ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) إجارة . عقد "تفسيره" . محكمة الموضوع . تموين . عقد إيجار مطحن . استخلاص الحكم لاعتبارات واقعية أن نية الطرفين انصرفت عند التعاقد إلى استمرار العقد مدة قيام نظام التموين . تقدير هذه الاعتبارات . موضوعى .

(ب) فسخ . عقد . دفاع . حكم "تسبيب كاف" . متى يتم فسخ العقد وفقا لنص المادة ١١٧ مدنى قديم ؟ قول أحد المتعاقدين بقيام أسباب هى فى نظره مبررة فى الفسخ . لاينشفع له فى الانفراد بالفسخ . نعيه على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى ذلك . لا جدوى منه .

(ج) فسخ . ظروف طارئة . إجارة . تموين . تحديد أجرة طحن الغلال فى التعاقد . تقرير وزارة التموين زيادة الأجر أو طروء ظروف جعلت تنفيذ العقد مرهقا للمؤجر . اتخاذه ذلك ذريعة لفسخ العقد بارادته . لا يسوغ .

١ — متى كان الحكم قد نهج فى تكييف عقد إيجار مطحن من المطاحن تكييفا صحيحا ولم يخرج فى تفسيره عما تحتمله نصوصه فاستخلص لاعتبارات واقعية أن نية المتعاقدين قد انصرفت عند التعاقد إلى استمرار العقد مدة قيام نظام التموين فإن تلك الاعتبارات مما تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها .

٢ — فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم ، ولا ينشفع لأحد

المتعاقدين فى الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ و بالتالى فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى هذا الأساس .

٣ — إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد بمبلغ معين لطحن الاردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يسوغ للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

... من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى رقم ٣٥٧ سنة ٤٦ كلى الجيزة على الطاعن و باقى المطعون عليهم طالبا الحكم بصحة ونفاذ الاتفاق المؤرخ فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ والمحرر بينه و بين الطاعن وتسليم وابور الطحين المشار إليه فى ذلك العقد إليه مع إلزام الطاعن والمطعون عليه الثانى متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٣٧٧٦ جنيها على سبيل التعويض مع حفظ حقه فى التعويض عما لحقه من ضرر بعد شهر أبريل سنة ١٩٤٧ وقال شرحا لذلك أنه اتفق مع الطاعن بمقتضى عقد ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ سالف الذكر على أن يستخدم مطحناله بالجيزة فى طحن غلال وحبوب أخرى يتراوح مقدارها بين سبعين وثمانين إردبا يوميا فى نظير أجر مقداره ١٢ قرشا عن الأردب الواحد وكان المطحن وقتئذ غير صالح للعمل فى آلاته فدفع إلى الطاعن مبلغ مائتى جنيه ليقوم بإصلاحه إلا أن الطاعن لم ينفذ هذا الالتزام فاضطر إلى أن يرفع عليه دعوى بوضع المطحن تحت الحراسة القضائية لإجراء الإصلاح المطلوب و إدارة المطحن فقضى له بما

طلب ثم رفعت الحراسة بعـد ذلك وسلم المطحن إلى الطاعن ليقوم هو بتنفيذ ما التزم به بمقتضى عقد الاتفاق ، وكانت وزارة التموين وقتئذ تسلم أذونات صرف الغلال إلى المطعون عليه الأول فسعى الطاعن لدى وزارة التموين بعـد صدور الحكم برفع الحراسة وتسليم المطحن إليه وتمكن من استلام الأذونات فعلا ثم قام بعد ذلك فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٧ بتأجير المطحن إلى المطعون عليه الثانى مخالفا بذلك ماتقضى به نصوص الاتفاق المعقود بينهما فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ من استمرار العمل بذلك العقد حتى ينتهى نظام التموين المقـرر ، وفى ١٧ من مارس سنة ١٩٤٩ قضى بإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه الأول مبلغ ٩٥٢ ج و ٦٥٠ م ورفض ما عدا ذلك من الطلبات استنادا إلى أن عقد الاتفاق المعقود بينهما هو عقد استصناع يحق فيه لصاحب العمل أن يلغيه قبل انقضاء مدته على أن يلتزم بالتعويض ومن ثم فلا محل للحكم بتسليم المطحن إلى المدعى — المطعون عليه الأول — أما عن التعويض الذى يستحقه هذا الأخير فقد قدرته المحكمة على أساس الفرق بين أجرة طحن الاردب المتفق عليها بينهما وهى ١٢ قرشا والأجرة التى اتفق عليها الطاعن مع المطعون عليه الثانى فى ٥ من يوليه سنة ١٩٤٩ وهى ١٨ قرشا مضروبا فى متوسط عدد الأرادب التى كان يقوم المطعون عليه الأول بطحنها فعلا وهى ٤٣/٥ إردبا على ما جاء بكشوف الحساب التى قدمها وجملة ذلك هو المبلغ المحكوم به ، استأنف الطاعن هـذا الحكم — وقيد استئنافه برقم ١٣٠ سنة ٦٧ ق استئناف القاهرة — طالبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . كما استأنفه المطعون عليه الأول — وقيد استئنافه برقم ٤٦ سـنة ٦٧ ق استئناف القاهرة — طالبا الحكم بتعديل الحكم المستأنف والقضاء له بطلباته التى طلبها أمام محكمة أول درجة ، فضمت المحكمة الاستئنافين وقضت فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف مستندة فى ذلك إلى أن عقد ٤ من أغسطس سـنة ١٩٤٢ ليس عقد استصناع على ما ذهبت إليه محكمة أول درجة بل هو عقد إيجار محدد المدة ينتهى بانتهاء نظام التموين فلا يحق للطاعن الانفراد بفسخه أما وقد فعل وعمـد إلى الاخلال بتعاقده إذ سعى لدى وزارة التموين لحصل على الأذونات صرف الحبوب

وقد كانت من حق المستأنف عليه الأول — المطعون عليه الأول — كما أخل بهذا التعاقد إذ قام بتأجير المطحن إلى المستأنف عليه الثانى — المطعون عليه الثانى — فانه يكون مسئولا عن التعويض وقد أقر الحكم المطعون فيه محكمة الدرجة الأولى على وجهة نظرها فى تقديره والحكم به ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فطلب الحاضر عن الطاعن إحالته على الدائرة المدنية وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة إحالته كذلك ، فقررت المحكمة إحالته إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٠ من يناير سنة ٩٥٧ وصممت النيابة أمام هذه الهيئة على طلبها بقبول الطعن ونقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى منها إخلالا بحق الدفاع ذلك أن دفاعه كان يقوم على أنه عندما تعاقد مع المطعون عليه الأول فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ انصرفت نيتهما وقتئذ إلى تحديد مدة العقد بأنها المدة التى يقتضيها طحن ٢٠ ألف إردب من الغلال ذلك أنه نص فى البند الخامس من بنود العقد على أن الدين البالغ مقداره مائتى جنيه الذى دفعه المطعون عليه الأول لحساب إصلاح آلات المطحن يسدد عن طريق خصم قرش واحد من أجر طحن كل إردب يطحن أى أن الدين يستهلك بأكمله عندما يتم طحن ٢٠ ألف إردب ، ونص فى البند الثامن على أنه إذا انتهى نظام التموين الحالى فى خلال مدة قريبة فلا يتمكن الطرف الثانى — المطعون عليه الأول — من إتمام عملية الطحن واستهلاك الدين فإن الطرف الأول — الطاعن — يلتزم بدفع الباقى عليه من الدين نقدا ، وفى ذلك ما يدل على أنه والمطعون عليه الأول كانا يقـــدران سلفا أن نظام التموين المعمول به وقت التعاقد هو نظام استثنائى قد ينتهى قبل استهلاك الدين فقصدا إلى تحديد مدة التعاقد باستهلاك الدين أى بطحن ٢٠ ألف إردب متى كان نظام التموين قائما بظروفه وطحن ذلك المقدار ممكنا فالعقد فى الواقع لم يكن إلا تأمينا لدفع الدين و ينبنى على ذلك أنه إذا تغيرت تلك الظروف اعتبرت المدة منتهية وحق لكل من المتعاقدين أن ينهى العقد بدون تنبيه أو إنذار للطرف الآخر وقد تغيرت ظروف ذلك النظام فعلا بما أدخل عليه من تعديلات أضافت أعباء جديدة على كاهل الطاعن فمن ذلك

زيادة أجر الطحن من ١٢ قرشا إلى ١٨ قرشا وصدور أوامر عسكرية تزيد أجور العمال عما كانت عليه ومن ثم فقد أصبح من حقه أن ينذر العقد منتهيا ، يقول الطاعن إنه أبدى هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الثانية وطلب إليها أن تفسر العقد بما يتفق وهذا النظر ولكنها لم تستجب إلى طلبه ولم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على دفاعه كما أنه لم يبين متى ينتهى نظام التموين بخاء الحكم مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن إخلاله بحق الدفاع .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما ينعاه الطاعن بهذين السببين على أن العقد المؤرخ فى ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ المعقود بينه و بين المطعون عليه الأول ليس عقد استصناع على ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بل هو عقد إيجار أشياء تنطبق عليه أحكام المواد ٣٦٢ وما بعدها من مواد القانون المدنى القديم ومنها المادة ٣٨٨ التى تنص على أن عقد الإيجار ينفسخ لعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر .. بغير إخلال بالتضمينات التى يستحقها كل منهما قبل الآخر ثم رتب الحكم على ذلك أن الطاعن قد أخل بالتزاماته قبل المطعون عليه الأول منذ تاريخ التعاقد إذ لم ينفذ ما قضى به البند الثالث من بنود العقد وهو الخاص بإصلاح المطحن وإعداده لطحن الحبوب المتفق بينهما على طحنها مما أدى بالمطعون عليه الأول إلى رفع دعوى الحراسة رقم ١٠٣ سنة ٤٣ فقضى فيها بإقامة حارس قضائى على المطحن فرفع الطاعن دعوى بإنهاء الحراسة لم يقض فيها بإنهائها إلا بتاريخ ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٤ بعد أن أقر الطاعن بأنه " مستعد لتنفيذ العقد عينا " ثم قام بتنفيذ العقد حتى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ حيث تنكر له فقدم طلبا إلى مراقب التموين طلب فيه تسليم أذونات صرف الحبوب إليه لا من المطعون عليه الأول مستندا فى ذلك إلى أن حكم إنهاء الحراسة يخوله هذا الحق وسلمت إليه الأذونات على الرغم من اعتراض المطعون عليه الأول بإنذار وجهه إلى مراقب التموين ، وانتهى الحكم المطعون فيه من ذلك إلى قوله " وحيث إن هذه المحكمة ترى أن حكم إنهاء الحراسة المذكور لا يتعارض مطلقا مع وجوب قيام محمد الليثى الحكيم — الطاعن — بتنفيذ عقد الإيجار المحرر بينه وبين كمال محمد على — المطعون عليه الأول — طوال مدة قيام نظام التموين كما هو

مشترط فى العقد إذ أن هذا الحكم إنما هو رجوع إلى الحالة السابقة على الحراسة التى كانت فى الواقع إجراء لجأ إليه كمال محمد على إزاء عدم تنفيذ البند الثالث من العقد... هذا وبمقتضى البند الثالث من العقد و بمقتضى الشرط المذيل به قد تعهد محمد الليثى الحكيم للطرف الثانى كمال محمد على بأن جميع أذونات صرف الغلال والحبوب وخلافه الصادرة من وزارة التموين باسم وابور الحكيم هى من حق الطرف الثانى كما تعهد الطرف الأول بأنه لا يشرك أى شخص آخر فى كل هذه العمليات ... ومع صراحة هذه الشروط ومع تسليم محمد الليثى الحكيم بها وبالعقد وتنفيذه شروطه حتى بعد حكم إنهاء الحراسة عند تسليم المطحن إليه كما تدل على ذلك إيصالات قبضه أجرة طحن الغلال المشترطة فى العقد من كمال محمد على فى المدة من ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٥ حتى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ فإنه قد عمد إلى الإخلال بشروط العقد بالحصول من وزارة التموين على أذونات صرف الغلال لنفسه مخالفا فى ذلك تعهده فى العقد بتركها لكمال محمد على ، ثم قام بتأجير المطحن إلى المستأنف عليه السيد سلطان خراش — المطعون عليه الثانى — بتاريخ ٥ من يوليه سنة ١٩٤٦ مما أدى إلى رفع هذه الدعوى" ...

وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد عنى بتكييف عقد ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ المتنازع على تكييفه بين الطاعن والمطعون عليه الأول فانتهى من ذلك إلى أنه عقد إيجار أشياء ثم قام بتفسير النصوص المتعلقة بمدته والتى اختلفا على تفسيرها فانتهى من ذلك إلى أن هذه المدة هى مدة قيام نظام التموين بمعناها العام وليست المدة اللازمة لطحن عدد معين من الأرادب على ماذهب الطاعن فى دفاعه أمام المحكمة ثم رتب الحكم على ذلك أن الطاعن أخل بالتزاماته التى التزم بها قبل المطعون عليه الأول ، وقد نهج الحكم فى تكييف العقد نهجا صحيحا لا مخالفة فيه للقانون كما لم يخرج فى تفسيره عما تحتمله نصوصه — إذ استخلص أن نية المتعاقدين قد انصرفت عند التعاقد إلى استمرار العقد مدة قيام نظام التموين للاعتبارات التى تضمنتها أسباب الحكم وهى اعتبارات واقعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولا رقابة لهذه المحكمة عليها ، ولا يعيب الحكم بعد ذلك أنه لم يتعقب الطاعن فى جزئيات دفاعه أمام المحكمة فيرد على كل جزئية

منها إذ فيا تضمنته أسبابه من الرد جملة غناء عن الرد على تلك الجزئيات ، ويخلص من ذلك أن النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين فى غير محله .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على دفاع جوهرى آخر للطاعن ذلك أن الطاعن قال أمام المحكمة إنه لو صح أن مدة العقد لم تنته فإنه كان من حقه فسخ العقد لأن المطعون عليه الأول قد استغل المطحن لحسابه الخاص دون مراعاة لصالح الطاعن فقد تجاوزت كمية الغلال المطحونة المقدار المتفق عليه فتجاوزت هذه الكمية ١٢٢١ إردبا فى مدة ٢١ يوما بواقع ٨٤ إردبا يوميا فى حين أن المتفق على طحنه هو ٨٠ إردبا فقط — كما يدل على ذلك المستند الذى قدمه للمحكمة — ولكن الحكم المطعون فيه قال إنه لم يقدم دليلا على أن كمال محمد على — المطعون عليه الأول — كان يطحن أكثر من ٨٠ إردبا فى اليوم ، وقال الطاعن فى دفاعه أيضا إن المطعون عليه الأول أخل بالتزامه إذ أنه عندما زادت وزارة التموين أجرة الطحن من ١٢ قرشا إلى ١٨ قرشا استولى على الفرق لنفسه مع أن الزيادة فى أجرة الطحن كان ملحوظا فيها زيادة المصروفات فترتب على ذلك عجز الطاعن عن قيامه بالتزاماته فبلغت خسارته مبلغ أربعة آلاف جنيه رفع به دعوى على المطعون عليه الأول قضى برفضها استنادا إلى أن الطاعن لا يستفيد من نظرية الظروف الطارئة . فاستأنف هذا الحكم وطلب من المحكمة أن توقف الدعوى الحالية حتى يفصل فى تلك الدعوى إذ يتوقف على الفصل فيها إعفاؤه من التعويض ولكن المحكمة لم تستجب إلى هذا الطلب كما أنها لم ترد على باقى دفاعه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد على هذا الدفاع ذلك أنه لم يكن يحق للطاعن أن ينفرد بفسخ العقد استنادا إلى ما يزعمه من إخلال المطعون عليه الأول بالتزامه إذ لا يكون الفسخ إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة الدعوى ومن ثم فقول الطاعن بقيام أسباب هى فى نظره مبررة للفسخ لا يشفع له فى الانفراد بالفسخ وبالتالى فلا جدوى له من النعى على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى هذا الأساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع أن الحكم وهو بصدد بيان الأساس الذى بنى عليه التعويض التفت عن دفاعه المستند إلى أن زيادة أجر الطحن من ١٢ قرشا إلى ١٨ قرشا كان بسبب زيادة المصروفات التى يتحملها وأن المستفاد من شهادة وزارة التموين التى قدمها للمحكمة أن أجرة الطحن وقد زيدت بعد ذلك إلى ٢٠ قرشا ليس فيها من ربح لصاحب المطحن سوى أربعة قروش وبذلك يكون قد خسر قرشين فى كل إردب عندما قبل تأجير المطحن إلى المطعون عليه الثانى على أساس أجرة طحن الاردب ١٨ قرشا ولكن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع وقضت بإلزامه بالتعويض على أساس أن المطعون عليه الأول خسر ستة قروش عن كل إردب وهى الفرق بين الأجر المتفق عليه بينهما ، والأجر المتفق عليه بين الطاعن والمطعون عليه الثانى وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى تقدير واقعة من وقائع الدعوى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن أجرة الطحن قد تحددت فى التعاقد الحاصل بين الطاعن والمطعون عليه الأول باثنى عشر قرشا أجرا لطحن الاردب من الغلال فهما ملتزمان بهذا الاتفاق ولا يسوغ للطاعن أن يتخذه ذريعة لفسخ العقد بإرادته بحجة أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقا له ومن ثم لا يكون الحكم قد أخطأ فى شىء إذ قرر مسئولية الطاعن عن التعويض استنادا إلى هذا الأساس .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فيما ينعاه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه نسب له وقائع غير صحيحة حين قال إنه استمر فى تنفيذ العقد بعد تعهده فى دعوى الحراسة رقم ٨٩١ سنة ١٩٤٥ مستأنف مصر بأنه مستعد لتنفيذ العقد دون أن يشير الحكم إلى التحفظ الذى اقترن به هذا التعهد وهو أنه سيتخذ الإجراءات المحافظة على حقه ، وهذا النعى مردود بما سبق الرد به من أن الطاعن ما كان يحق له على أية حال أن يستقل بفسخ العقد ولا يجديه القول بعد ذلك بأن الحكم قد أغفل تحفظه إذ لا عبرة بهذا التحفظ ولا محل للرد عليه طالما أن اللجوء إلى القضاء للحكم بفسخ العقد كان واجبا لم يلتزمه الطاعن ويترتب على إهماله تقرير مسئوليته ومن ثم يتعين رفض هذا السبب أيضا .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٢)

القضية رقم ٢٤٠ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . لجان التقدير القديمة . الطعن فى قراراتها . إعلان الممول بقرار من هذه القرارات وعدم انتهاء مدة الطعن فيه قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ حسب القانون الأصلى . امتداد ميعاد الطعن فى هـذه الحالة لمدة ١٥ يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ .

الحكم الوقتى الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ بشأن بيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقدير القديمة إنما قصد به القرارات الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ سواء أكانت لم تعلن أصلا أو كانت أعلنت ولم ينقض ميعاد الطعن فيها قبل هذا التاريخ . فإذا كان الممول قد أعلن بقرار من تلك القرارات ولم تكن مدة الطعن فى القرار قد انتهت قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ حسب القانون الأصلى فإن ميعاد الطعن يمتد فى هذه الحالة لمدة خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتلخص كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٠٦/٢٥٩ سنة ١٩٥٠ أمام محكمة طنطا الابتدائية بعريضة أعلنت فى ١٠ و ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ إلى المطعون عليهما وكان إعلانها إلى المطعون عليها الأولى فى مقرها الرسمى . طالب الحكم فيها أولا بقيام شركة تضامن واقعية بينه وبين المطعون عليه الثانى فى مواجهة المطعون عليها الأولى . ثانيا — بتعديل قرار لجنة التقدير المطعون فيه على الوجه الآتى : ٢٠٧ جنيهات و ٩٦٠ مليما خسارة فى سنة ١٩٤٣/٤٢ و ٢٧٥ جنيهات و ٥٠ مليما خسارة فى سنة ١٩٤٤/١٩٤٣ و ٣٣٥ جنيها و ٢١٠ مليمات أرباح فى سنة ١٩٤٥/١٩٤٤ . ثالثا — بالغاء الحجز المتوقع من المطعون عليها الأولى بتاريخ ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وفاء للضرائب المستحقة بناء على قرار اللجنة المطعون فيه لسقوط حق المطعون عليها الأولى فى المطالبة بالضرائب المستحقة عن سنة ١٩٤٥/٤٤ وحدد لنظر الدعوى جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ وفيها لم يحضر المطعون عليهما وتأجلت الدعوى لجلسة ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ لتقديم مستندات وفى فترة التأجيل أعاد الطاعن إعلان المطعون عليها الأولى فى قسم القضايا وذلك فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، وبجلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥١ حضر محاميها لأول مرة ودفع بعدم قبول الدعوى شكلا لأن قرار اللجنة أعلن إلى الطاعن فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ولم تعلن صحيفة الطعن إلى إدارة القضايا إلا بعد مضى ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة للطعن بالمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ثم جدد الطاعن طعنه باعلان المطعون عليهما بطلباته فى أول نوفمبر سنة ١٩٥١ — وبتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وأمرت بمحو عبارة

جاءت بمذكرة قدمت من الطاعن ، فاستأنف الحكم المذكور وقيد استئنافه برقم ٩٣ سنة ٢ ق استئناف طنطا ، وبتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن فى هذا الحكم بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة وكانت النيابة العامة قدمت مذكرة قالت فيها برفض الطعن وقد بنى الطاعن طعنه على ستة أسباب :

وحيث إن السبب الأول يتلخص فى أن محكمتى أول وثانى درجة أخطأتا فى تطبيق القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ بحصرهما الاستفادة منه فى الممولين الذين أعلنت لهم قرارات لجان التقدير بعد ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وهو تاريخ إلغاء لجان التقدير وقبل ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ (تاريخ صدور القانون ١٧٤ سنة ١٩٥١) مع أن القانون المذكور خلو من أى قيد ، وقد نصت الفقرة الثانية من مادته الرابعة على أن الطعن فى قرارات لجان التقدير التى سبق إعلانها قبل تاريخ العمل به يكون خلال الخمسة عشر يوما من تاريخ العمل به وقد جدد الطاعن طعنه فى قرار لجنة التقدير الصادر فى ١٩٥٠/٨/٢٧ والمعلن إليه فى ١٩٥٠/٨/٢٩ بالإعلان الثالث الحاصل فى ١٩٥١/١١/١ وإذ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الطعن شكلا فتكون أخطأت فى تطبيق القانون وتأويله .

ومن حيث إنه فى خصوص الطعن فى قرار لجنة التقدير المجدد الحاصل بالإعلان الثالث فى أول نوفمبر سنة ١٩٥١ والذى وجهه الطاعن فى ظل القانون رقم ١٧٤ سنة ١٩٥١ فإن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تفسير القانون ذلك أن المشرع عند ما أصدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ كان نص فى المادة ٥٠ منه على " تشكيل لجان للتقدير مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفى الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول — إذا شاء — عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو من الممولين الذين يدفعون ضرائب لا يقل مجموعها عن خمسة جنيهات يختارهما الممول نفسه " — وكانت المادة ٥٢ تقضى بأن تحيل مصلحة الضرائب إلى لجان التقدير

جميع المسائل التى لم يتم اتفاق عليها بين المصلحة والممول — كما كانت المادة ٥٤ تقضى بأنه " يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة التقدير على الوجه المبين فى المادة السابقة (٥٣) الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل إقامة الممول و يقع عبء الإثبات على الطرف الذى تخالف طلباته تقدير اللجنة " ثم أصدر المشرع القانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ المنشور بالجريدة الرسمية فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وضمن ما عدله المواد المتقدمة الذكر فاستبدل بلجان التقدير لجانا أخرى سماها لجان الطعن بأن عدل نص المادة ٥٠ فأصبح " تشكل لجنة الطعن من قاض ينديه وزير العدل بالاتفاق مع وزير المالية — رئيسا — ومن عضوين من موظفى مصلحة الضرائب يختارهما وزير المالية . ويجوز بناء على طلب الممول أن يضم إليهم عضوين يختارهما من بين التجار ورجال الصناعة أو الممولين المدرجة أسماؤهم فى كشف يصدره وزير المالية فى أول كل سنة " . وتناولت الفقرة الثانية من المادة شروط صحة انعقادها وسرية مداولاتها و إصدار قراراتها بالأغلبية ومن يتولى أعمالها الكتابية وتوقيع القرارات من رئيس اللجنة والكاتب فى ظرف أسبوع من صدورها — وتناولت الفقرة الثالثة بيان أن الطعون تكون بلا رسوم وجواز تغريم الطاعن فى حالة رفض طعنه ، وأن تباشر لجنة الطعن اختصاصها فى أول يناير سنة ١٩٥١ ، وأن تحال عليها جميع المسائل التى صدر فيها قبل أول يناير سنة ١٩٥١ تقدير من المأمورية لم يقبله الممول سواء فى ذلك المسائل المنظورة أمام لجان التقدير أو المسائل التى لم تقدم إليها بعد وأنه يعتبر الممول قد قبل تقدير المأمورية إذا لم يعترض عليه فى بحر شهر من تاريخ إخطاره بخطاب موصى عليه مع علم الوصول — وأصبح نص المادة ٥٢ كالآتى : " للممول فى خلال شهر من تاريخ إخطاره بتقديرات المأمورية أن يطعن فى هذه التقديرات فإذا انقضت هذه المدة ولم يطعن اعتبر الربط نهائيا ولا يجوز الطعن فيه أمام أى جهة من جهات الاختصاص ... " وتعدلت المادة ٥٤ فأصبحت تنص على أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول استئناف قرار لجنة الطعن فى بحر شهر

من تاريخ إعلان القرار برفع الاستئناف طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية التى يدخل فى دائرة اختصاصها المركز الرئيسى لنشاط الممول ، ومقتضى هذا التعديل إلغاء لجان التقدير التى كان القانون أصلا ينص عليها وكذلك مواعيد الطعن فى قراراتها وإحلال لجان تسمى لجان الطعن يرأسها قاض وتكون قراراتها بصفة قضاء من أول درجة قابلة لاستئنافها فى ظرف شهر وأن هذه اللجان تباشر اختصاصها من أول يناير سنة ١٩٥١ — ولما كان المشرع لم يضع حكما وقتيا للقرارات السابق صدورها من لجان التقدير القديمة قبل إلغائها فقد رأى إصدار القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ المنشور فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وهذا القانون تناول ضمن ما تناوله وضع حكم وقتى لبيان طرق الطعن فى القرارات التى سبق صدورها من لجان التقدير القديمة التى فقدت كيانها القانونى ابتداء من ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ فنص فى المادة الرابعة منه على الحكم الوقتى المشار إليه تعديلا أصبح بموجبه نص المادة ٥٤ القديمة كالآتى : " يكون الطعن من المصلحة أو الممول فى القرارات التى أصدرتها لجان التقدير قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان الممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول وفيما يتعلق بما سبق إعلانه من هذه القرارات قبل العمل بهذا القانون يكون الطعن فيها خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل به ...وتختص بنظر الطعن المحكمة الابتدائية التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل إقامة الممول منعقدة بهيئة تجارية فاذا صدر حكم المحكمة الابتدائية يجب تحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يفصل نهائيا فى الاستئناف الذى يكون قد رفع ويكون رفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل إقامة الممول خلال شهر من تاريخ إعلان حكم المحكمة الابتدائية " .

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحكم الوقتى إنما قصد به تقديرات اللجان الصادرة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ والتى لم تصبح نهائية عند صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وذلك طبقا للقانون القديم لأن ما أصبح نهائيا منها طبقا له لا يجوز فتح باب الطعن فيها من جديد فالمقصود هو ما لم يصبح انتهائيا منها

سواء أكانت لم تعلن أصلا أم كانت أعلنت ولم ينقض ميعاد الطعن فيها قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ نقضى بأن ميعاد الطعن فيها هو خمسة عشر يوما ، وأن العمل بهذا القانون هو من تاريخ نشره الحاصل فى ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وأن ميعاد الطعن يبدأ من إعلانها وذلك بالنسبة للتقديرات التى تعلن بعد ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ، أما بالنسبة لما يكون أعلن منها فمن تاريخ العمل بالقانون أى من ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ ومؤدى هذا النص أن القرارات الصادرة من لجان التقدير القديمة قبل ٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وكانت أعلنت ولم تنته مدة الطعن فيها حسب القانون الأصلى كالقرار موضوع النزاع الصادر فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٠ والمعلن فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ فإن ميعاد الطعن يمتد حتى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥١ وبذلك يكون الحكم المطعون فيه الصادر بعدم قبول الطعن الثانى المعلن فى أول نوفمبر سنة ١٩٥١ قد خالف القانون ويتعين نقضه .

وحيث إنه لا داعى بعد ذلك لبحث باقى أسباب الطعن إذ أصبحت غير منتجة بعد القضاء بقبول هذا الطعن .

جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣)

القضية رقم ٨ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية" :

(أ) نقض . إجراءات الطعن . إعلان الطعن . إيداع الأوراق والمستندات . أحوال شخصية . الدفع ببطلان الطعن فى مسائل الأحوال الشخصية استنادا إلى أن الطاعن لم يعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور قرار دائرة فحص الطعون بالإحالة ولم يودع خلال الخمسة أيام التالية أصل ورقة إعلان الطعن والمذكرة الشارحة . لا محل له . المادتان ٤٣٢ مكررا و ٨٨٢ مرافعات .

(ب) نقض . إجراءات الطعن . إيداع الأوراق والمستندات . أحوال شخصية . تعلق الطعن بمسائل الأحوال الشخصية . حق الطاعن فى إيداع مذكرة شارحة خلال عشرين يوما من تاريخ صدور قرار الاحالة . المواد ٤٣٢ مكررا و ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات .

(ج) حكم استئناف "بياناته" . إجراءات التقاضى . أحوال شخصية . دعوى استئنافية من دعاوى الأحوال الشخصية . خلو الحكم من بيان رأى النيابة . بطلان الحكم . إشارته إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية . لا يغنى . المادتان ٩٩ و ٣٤٩ مرافعات .

١ — أوردت المادة ٨٨٢ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤٠١ سنة ١٩٥٥ أحكاما خاصة بإجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية فى المرحلة التالية لصدور قرار دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن إلى الدائرة المدنيـة والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وهى الأحكام الواجبة الاتباع فى دعاوى الأحوال الشخصية دون ما نصت عليه المادة ٤٣٢ مكررا مرافعات من

إجراءات تتعارض مع تلك الأحكام الخاصة فى نفس المرحلة التالية لصدور قرار الإحالة — ولا محل للدفع ببطلان الطعن فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية استنادا إلى أن الطاعن لم يقم باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه فى الخمسة عشر يوما التالية لصدور قرار الإحالة ولم يودع خلال الخمسة أيام التالية أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسباب الطعن عملا بالمادة ٤٣٢ مكررا المشار إليها .

٢ — إذا تعلق الطعن بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإنه يكون للطاعن الحق فى إيداع مذكرة شارحة خلال عشرين يوما من تاريخ قرار دائرة فحص الطعون بإحالة الطعن وذلك وفقا لأحكام المواد ٤٣٢ مكررا و ٨٨١ و ٨٨٣ مرافعات .

٣ — متى كان يبين من الحكم أنه خلا من ذكر رأى النيابة العامة فى دعوى استئنافية من دعاوى الأحوال الشخصية فإن الحكم يكون باطلا — ولا يغنى عن هذا البيان إشارة الحكم إلى رأى النيابة فى مرحلة الدعوى الابتدائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه قدم للنيابة العامة بتاريخ ١٩٥٤/١١/١٧ طلبا بتوقيع الحجر على أخيه اسماعيل محمد دقن (الطاعن) للسفه واستند إلى أنه سبق فى سنة ١٩٢٣ أن توقع الحجر على أخيه ثم رفع عنه فى ١٩٥٠/١١/٢٦ ولكنه مالبث أن عاد إلى سيرته الأولى من بيع أطيانه وتبذير أمواله فى غير مقتضى العقل والشرع — و بعد أن حققت النيابة هذا الطلب قدمته إلى محكمة الزقازيق الكلية للاحوال الشخصية حيث قيد بها برقم ٤ لسنة ١٩٥٥ وطلبت توقيع الحجر على اسماعيل محمد دقن وتعيين المطعون عليه قيما عليه...وانضم إلى الطالب زوجات

المطلوب الحجر عليه زينات أحمد كامل ونعيمه صالح رستم وبديعة السيد محمود وأولاده السيد أحمد وعبدالملك ومريم — وبتاريخ ١٩٥٥/٣/٢٠ قضت المحكمة الابتدائية حضوريا بتوقيع الحجر على اسماعيل محمد دقن للسفه وتعيين على محمد دقن قيما عليه . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالقضية رقم ١٤ سنة ١٩٥٥ أحوال شخصية لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٠ بتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بصفته بالمصروفات . فقرر الطاعن بتاريخ ١٩٥٦/٤/٧ بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة أمامها إحالة الطعن لنقضه وقررت الدائرة بتاريخ ١٩٥٦/٦/٢٦ باحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية وفى نفس التاريخ أمر السيد رئيس المحكمة باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه وحدد له ميعادا لإيداع مذكرة بدفاعه مشفوعة بمستنداته كما حدد ميعادا للنيابة لإبداء رأيها . وبعد أن قام قلم الكتاب باعلان تقرير الطعن للمطعون عليه فى ١٩٥٦/١١/٢٠ قدم الطاعن مذكرة شارحة فى ١٩٥٦/١/٢٦ كما أودع المطعون عليه مذكرته ومستنداته فى ١٩٥٦/١٢/٤ . وقدمت النيابة العامة فى ١٩٥٦/١٢/١٠ مذكرة أبدت فيها رأيها برفض الدفع المقدم من المطعون عليه وباستبعاد مذكرة الطاعن الشارحة ورفض أسباب الطعن الأربعة الأولى وقبول السبب الخامس ونقض الحكم المطعون فيه تأسيسا على هذا السبب الأخير .

وحيث إن المطعون عليه دفع ببطلان الطعن استنادا إلى أن الطاعن لم يقم باعلان تقرير الطعن إليه فى الخمسة عشر يوما التالية لصدور قرار دائرة فحص الطعون باحالة الطعن ولم يودع خلال الخمسة أيام التالية أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسباب الطعن عملا بالمادة ٤٣٢ مكررا من قانون المرافعات التى أضيفت بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ولأن ما نصت عليه هذه المادة هو إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الطعن ولا يغنى عن هذا الاجراء أن يقوم قلم الكتاب باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه عملا بالمادة ٨٨٢ مرافعات لأن هذه المادة وقد أضيفت إلى قانون المرافعات ضمن الكتاب الرابع بالقانون

رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ تعتبر منسوخة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى صدر لاحقا لهـا والذى أضيفت بموجبه المـادة ٤٣٢ مكررا المشار إليها .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه وإن كانت الفقرة الثانية من المـادة ٨٨٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ قد أحالت فيا أحالت إليه من إجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية إلى المادة ٤٣٢ مكررا من قانون المرافعات وكانت هذه المـادة التى أضيفت بنفس القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ تنظم بوجه عام إجراءات الطعن بالنقض فى المرحلة التالية لصدور قرار دائرة فحص الطعون باحالة الطعن إذ تنص على أنه "إذا صدر قرار باحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعلن الطاعن الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن إليهم مؤشرا عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة ويكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وعلى الطاعن أن يودع خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن ومذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة بالتقرير..." إلا أن المـادة ٨٨٢ مرافعات المعدلة بذات القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ قد أوردت أحكاما خاصة بالاجراءات التى تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية فى نفس المرحلة التالية لصدور قرار الاحالة المشار إليها فى المـادة ٤٣٢ مكررا وما بعدها إذ تنص المـادة ٨٨٢ المذكورة على أنه " إذا صدر قرار باحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهاء الأجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الأمر بضم ملف المـادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه . ويعلن قلم الكتاب من تقرر إعلانهم بتقرير الطعن... الخ" ومفاد ذلك أن الأحكام الخاصة التى أوردها المشرع فى المـادة ٨٨٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ هى الواجبة الاتباع فى دعاوى الأحوال الشخصية دون ما نصت عليه المـادة ٤٣٢ مكررا من إجراءات تتعارض مع تلك الأحكام الخاصة . لمـا كان ذلك وكان

الطعن قد قدم فى الميعاد القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية على ما سبق بيانه فإن الدفع يكون مرفوضا ويتعين قبول الطعن شكلا .

وحيث إن النيابة العامة طلبت استبعاد مذكرة الطاعن الشارحة استنادا إلى أن إيداعها إجراء غير قانونى لأن المادة ٨٨٢ مرافعات لا تنص على أن للطاعن إيداع مذكرة بشرح اسباب الطعن وأن هذه المادة هى الواجبة الاتباع دون المادة ٤٣٢ مكررا التى أحالت إليها المادة ٨٨١ مرافعات والتى أصبحت لغوا بما نصت عليه المادة ٨٨٢ مرافعات من إجراءات خاصة فى مسائل الأحوال الشخصية .

وحيث إن هذا الطلب فى غير محله ذلك أن المادة ٨٨٢ مرافعات وإن كانت الاجراءات الواردة بها هى التى يجب اتباعها فى مسائل الأحوال الشخصية دون ما نصت عليه المادة ٤٣٢ مكررا من إجراءات تتعارض معها على ماسلف بيانه فى الرد على الدفع المقدم من المطعون عليه إلا أن ذلك لا يعنى أن المادة ٤٣٢ مكررا أصبحت كلها لغوا كما تقول النيابة ذلك أن المنسوخ من هذه المادة هو تلك الاجراءات التى استبدل بها ما نصت عليه المادة ٨٨٢ من إجراءات خاصة أما غير ذلك من الاجراءات الواردة بالمادة ٤٣٢ مكررا والتى لم يرد لها بديل فى المادة ٨٨٢ مرافعات فانها تظل قائمة وتسرى فى شأن مسائل الأحوال الشخصية بموجب الاحالة التى أحالت بها المادة ٨٨١ مرافعات إلى المادة ٤٣٢ مكررا فيما لم تنسخه المادة ٨٨٢ . ولما كانت المادة ٤٣٢ مكررا قد نصت على أن يودع الطاعن مذكرة بشرح أسباب الطعن المبينة فى التقرير فى خلال الخمسة أيام التالية لانقضاء الخمسة عشر يوما التالية لقرار الإحالة وكانت المادة ٨٨٢ مرافعات لم تنص على خلاف ذلك فيكون حق الطاعن فى إيداع مذكرة شارحة قائما خلال عشرين يوما من تاريخ قرار الإحالة وقد أودع الطاعن مذكرته فى هذا الميعاد فيكون هذا الإيداع مقبولا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء باطلا إذ قد خلا من بيان رأى النيابة وهو من البيانات الجوهرية التى أوجبتها المادة ٣٤٩ مرافعات والتى يترتب على إغفالها بطلان الحكم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المادة ٩٩ من قانون المرافعات قد أوجبت على النيابة أن تتدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية كما أن المادة ٣٤٩ مرافعات قد أوجبت على المحكمة أن تبين فى حكمها ضمن ما أوجبته من بيانات اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ومراحل الدعوى ورأى النيابة . وقد دل الشارع بذلك على أن سماع رأى النيابة فى دعاوى الأحوال الشخصية إجراء لازم وأن إثبات هذا الرأى ضمن بيانات الحكم هو من البيانات الجوهرية التى لا غنى عنها و يترتب على إغفالها بطلان الحكم . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من ذكر رأى النيابة فى الدعوى الاستئنافية وهى من دعاوى الأحوال الشخصية ولا يغنى عن ذلك إشارة الحكم إلى رأيها فى مرحلة الدعوى الابتدائية فإن الحكم يكون باطلا و يتعين لذلك نقضه .

جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤)

القضية رقم ٨٤ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) اجارة . الإيجار من الباطن . حجز . توقيع المؤجر حجزا تحفظيا على ما بالعين المؤجرة من منقولات للمستأجر من الباطن فى ظل قانون المرافعات القديم . حق المستأجر الأصلى فى مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة فى ذمته .

(ب) حجز . وفاء . ايداع . حجز ما للمدين لدى الغير . حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته . حصول الوفاء فى هـذه الحالة بالإيداع فى خزينة المحكمة . المادة ٤٢١ مرافعات قديم .

(ج) قوة الأمر المقضى . اجارة . حجز . تمسك المؤجر بالحكم النهائى السابق صدوره بأن الحجز الموقع منه هو حجز تحفظى على ما بالعين المؤجرة . الحكم باعتبار الحجز حجز ما للمدين لدى الغير . خطأ .

(د) قوة الأمر المقضى . اجارة . تمسك المؤجر بالحكم النهائى السابق صدوره بمسئولية المستأجر من الأجرة المتنازع عليها . الحكم بنفى مسئولية المستأجر عن تلك الأجرة . خطأ .

(هـ) حكم "تسبيب معيب" . اجارة . حساب . خبير . دفاع . اعتراض المؤجر أمام محكمة الموضوع على تقدير الخبير المنتدب لتصفية الحساب بينه وبين المستأجر فى خصوص مبالغ معينة مستبعدة واستدلاله على ذلك بمستندات . عدم إشارة الحكم إلى هـذا الدفاع وسكوته عن الرد عليه . قصور .

١ — إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات للمستأجر من الباطن تم فى ظل قانون المرافعات القديم فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من باطنه بالأجرة المستحقة فى ذمته .

٢ — حجز ما للمدين لدى الغير — الذى يعطى المحجوز لديه الحق فى عدم الوفاء للمحجوز عليه بما فى ذمته فى حدود المبلغ المحجوز من أجله — لا يحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته على أن يكون الوفاء فى هذه الحالة بالإيداع فى خزينة المحكمة عملا بالمادة ٤٢١ مرافعات قديم .

٣ — متى كان المؤجر قد تمسك أمام محكمة الموضوع بالحكم النهائى السابق الذى قضى بأن الحجز الذى أوقعه هو حجز تحفظى على ما بالعين المؤجرة وكان الحكم قد اعتبر أن الحجز هو حجز ما للمدين لدى الغير فانه يكون قد قضى على خلاف حكم سابق حائز قوة الأمر المقضى .

٤ — متى كان قد قضى نهائيا للمؤجر بالأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر عن مدة معينة وتمسك المؤجر بذلك أمام محكمة الموضوع فان الحكم إذا نفى عن المستأجر المسئولية عن تلك الأجرة يكون قد قضى على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ويكون بذلك قد خالف القانون .

٥ — إذا كان المؤجر قد اعترض أمام محكمة الموضوع على تقرير الخبير المنتدب لتصفية الحساب بينه وبين المستأجر فى خصوص مبالغ معينة استبعدها الخبير واستدل المؤجر على وجهة نظره فى هذا الاعتراض بما قدمه من مستندات ولم يشر الحكم إلى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه فانه يكون قد شابه فى هذا الخصوص قصور يبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه كان يستأجر قطعة أرض تابعة لوقف أحمد طاهر "باشا" الأهلى المشمول بنظر الطاعنة . ولتأخر المطعون عليه فى سداد الأجرة استصدرت الطاعنة فى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٤ أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقولات وفاء لمبلغ ١٣٤٢ جنيها ، ٣٠ جنيها نظير المصروفات الاحتمالية ونفذ هذا الحجز فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ . ثم أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٥١١ سنة ١٩٢٥ كلى مصر طالبت فيها الحكم بالزام المطعون عليه فى مواجهة المستأجرين من الباطن بأن يدفع لها مبلغ ١٣٤٢ جنيها وما يستجد من الأجرة من أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ حتى الإخلاء و إخلاء العين المؤجرة وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا . وفى أثناء نظر الدعوى تظلم المطعون عليه من أمر الحجز فقضى برفض التظلم . وفى ٢٤ من يناير سنة ١٩٢٦ حكمت المحكمة باعتبار أن الأجرة الواجب على المطعون عليه دفعها هى ٢٠ جنيها شهريا ابتداء من ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٠ مع إلزامه بأن يدفع للطاعنة ١٩٢ جنيها فرق الأجرة من ١٩٢٠/١٠/٢١ حتى ١٩٢٢/١٠/٢٠ مع ما يستجد من هذا التاريخ حتى التنفيذ و بأحقية الطاعنة فى صرف ما يكون قد أودعه المطعون عليه على ذمتها مع تثبيت الحجز التحفظى تحت يد المستأجرين من الباطن — استأنف المطعون عليه هذا الحكم وطلب اعتبار الأجرة الشهرية ١٢ جنيها و إلغاء الحجز التحفظى واستأنفت الطاعنة فرعيا وطالبت القضاء بما لم يحكم لها به وقيد الاستئنافان برقمى ١٣٨٣ سنة ١٩٤٣ ، ٣٢٨ سنة ١٩٤٤. ومحكمة الاستئناف حكمت فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٢٩ بالزام المطعون عليه

بإخلاء العين المؤجرة في مدى ثلاثة شهور من إعلانه بالحكم وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليه مبلغ ٢٥٠ جنيها مقابل المبانى التى أقامها فى العين المؤجرة وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك. رفع المطعون عليه التماسا عن هذا الحكم وطلب إلغاءه تأسيسا على أن الطاعنة أدخلت الغش على المحكمة وعلى أن الطاعنة طلبت تثبيت الحجز التحفظى على منقولات المستأجرين من الباطن ولكن المحكمة حكمت بتثبيت الحجز المتوقع تحت أيدى المستأجرين على اعتبار أنه حجز ما للمدين لدى الغير. وفى ٥ من مايو سنة ١٩٣٠ حكمت المحكمة برفض الالتماس استنادا إلى "أن عبارة الحكم فى النص على تثبيت الحجز تحت يد المستأجرين مفادها تثبيت الحجز على المنقولات المحجوزة تحت أيديهم ولا تنصرف إلى اعتبار الحجز أنه حجز ما للمدين لدى الغير" — وبتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٤١ أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٧١٧ سنة ١٩٤١ كلى مصر على الطاعنة طلب فيها الحكم ببراءة ذمته من الدين المحكوم عليه به فى الدعوى ٥١١ سنة ١٩٢٧ كلى مصر وإلغاء الحجز المتوقع على استحقاقه فى وقف محمد رضا باشا ثم عدل طلباته إلى طلب إلزام الطاعنة بتقديم حساب عن المبالغ المطلوبة منه وما تسدد منها وأصدرت المحكمة حكما تمهيديا بندب خبير لتصفية الحساب وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن ذمة المطعون عليه لا زالت مدينة بمبلغ ٥٢ جنيها و ٥٤٧ مليما واعترضت الطاعنة على تقرير الخبير وندبت المحكمة خبيرا آخر انتهى فى تقريره إلى أن الباقى بذمة المطعون عليه ٩٣ جنيها و ٥٣٧ مليما وأخذت الطاعنة على التقرير أخطاء حددتها وخلصت منها إلى أن الباقى بذمة المطعون عليه بعد خصم ما سدد منه وثمن المبانى هو مبلغ ١٢٢٦ جنيها و ٧٣٩ مليما وفى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن ذمة المطعون عليه لا تزال مشغولة بجزء من الدين. فاستأنف المطعون عليه الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٢٠١ سنة ٦٦ ق وطلب إلغاءه وتحديد الدين المستحق فى ذمته. وفى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وباعتماد تقرير الخبير واعتبار الباقى فى ذمة المطعون عليه ٩٣ جنيها و ٥٣٧ مليما — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى ٧ من ابريل سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة

فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها باحالته على الدائرة المدنية . وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن على الدائرة المـدنية بجلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ وفيها أبدت النيابة رأيها بنقض الحكم المطعون فيه •

ومن حيث ان الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه قد مسخ مستندات الطاعنة مسخا ترتب عليه وقوعه فى خطأ قانونى . ذلك أن الطاعنة أوقعت حجزا تحفظيا على منقولات المستأجرين من باطن المطعون عليه وطلبت فى الدعوى ٥١١ سنة ١٩٢٥ كلى مصر الحكم على المطعون عليه بالأجرة المتأخرة ومايستجد منها مع الإخلاء والتسليم وذلك فى مواجهة المستأجرين من الباطن فقضت لها المحكمة بما طلبت فرفع المطعون عليه التماسا عن هذا الحكم قيد برقم ٢٤٣ سنة ٤٧ ق أخذ فيه على المحكمة أنها قضت بتثبيت الحجز التحفظى على أنه حجز ما للمدين لدى الغير وهو ما لم تطلبه الطاعنة فقضت المحكمة برفض الالتماس وقررت فى أسباب حكمها أن عبارة الحكم تفيد تثبيت الحجز التحفظى على منقولات المستأجرين من البـاطن ولا تنصرف إلى اعتبار الحجز حجز ما للمدين لدى الغير ، وأن الخبير الذى ندب فى الدعوى الحالية لتصفية الحساب بين طرفى الخصومة ذهب إلى أن الحجز الذى أوقعته الطاعنة هو حجز ما للمدين لدى الغـير ورتب على ذلك أن يد المطعون عليه شلت عن مطالبة المستأجرين من الباطن بالأجرة من تاريخ توقيع الحجز من أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ حتى سنة ١٩٢٩ ورأى لذلك عدم مساءلة المطعون عليه عن الأجرة عن هذه المدة — وأن الحكم المطعون فيه اعتمد تقرير الخبير واتخذه أساسا لأسبابه مخالف بذلك الثـابت فى محضر الحجز وفى الحكم فى الالتماس رقم ٢٤٣ سنة ٤٧ ق — كما ترتب على مسخ مستندات الطاعنة على النحو السابق بيانه أن وقع الحكم المطعون فيه فى خطأ قانونى ذلك أنه تعرض لبحث واقعة قضى فيها بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى لأن الحكم فى الالتماس رقم ٢٤٣ سنة ٤٧ ق قد قطع فى أن الحجز الذى تم فى أول ديسمبر ١٩٢٤ هو حجز تحفظى على منقولات المستأجرين من الباطن — وهذا الحجز ليس من شأنه غل يد المطعون عليه عن مطالبة المستأجرين بالأجرة المستحقة له فى ذمتهم كما أن هذا الحجز لا يعطى الطاعنة أى حق فى مطالبة المستأجرين

المذكورين بالأجرة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ حمل الطاعنة مسئولية عدم تحصيل تلك الأجرة — وأن قبول الطاعنة لمبالغ من بعض المستأجرين لم يكن نفاذا للحجز ولكنه قبول لبعض دينها فى ذمة المطعون عليه من الغير وهو ما يبيحه لها القانون — هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ بتعرضه لبحث مسئولية المطعون عليه عن الأجرة من تاريخ توقيع الحجز لأن هذه الأجرة كان قد قضى فى أمرها و بمسئولية المطعون عليه عنها بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى فى الاستئنافين رقم ١٣٨٣ سنة ٤٣ ق ، ٣٢٨ سنة ٤٤ ق فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٢٩ .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه على تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وأخذ بوجهة نظره فأورد فى أسبابه : "وحيث انه عن الحجز التحفظى الواقع بناء على طلب وزارة الأوقاف بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ والذى قضى بتثبيته ابتدائيا واستئنافيا فى القضية ٥١١ سنة ١٩٢٥ كلى مصر فقد تبين أن وزارة الأوقاف حصلت بتاريخ ١٩٢٨/٩/٦ على مبلغ سبعين جنيها من الشيخ أحمد عويس أحد المستأجرين ومبلغ ٨٢ جنيها و ١٤٥ مليما من حنا وشلبى روفائيل ، وقد قال الخبير الحكومى فى تقريره إن المستأنف " المطعون عليه " كان غير ميسور له الحصول على مبالغ من المستأجرين بعد هذا الحجز لأن يده أصبحت مغلولة بالنسبة إليهم وهـذا تراه المحكمة متفقا مع الواقع ونفس الأمر وهذه المبالغ قدرها الخبير بمبلغ ١١٦٠ جنيها و ٥٠٠ مليم خصم منها مبلغ ٢٧ جنيها مستحقة على عمر احمد الفكهانى أحد المستأجرين من الباطن قبل توقيع الحجز لأنه كان يمكن للمستأنف " المطعون عليه " تحصيلها و بذلك تصبح هذه المبالغ مقدارها ١١٣٣ ج و ٥٠٠ م يخصم منها المبالغ التى حصلتها الوزارة من الشيخ أحمد عويس وحنا وشلبى روفائيل ومجموعها ١٥٢ ج و ١٤٥ م والفرق بين المبلغين ومقداره ٩٨١ ج و ٣٥٥ م لا ترى هذه المحكمة سبيلا إلى ملزومية المستأنف به وتأخذ بما ارتآه الخبير الحكومى بشأنه من أن الوزارة هى المتسببة فى عدم الحصول عليه ولا تأخذ المحكمة باعتراض وزارة الأوقاف على وجهة هذا النظر" — وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح — ذلك أن

الحجز الذى أوقعته الطاعنة فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٤ على ما يبين من محضر الحجز ومما قضى به فى الالتماس رقم ٢٤٣ سنة ٤٧ ق هو حجز تحفظى على منقولات المستأجرين من الباطن وليس من شأن هذا الحجز الذى تم فى ظل قانون المرافعات القديم وعملا بأحكامه أن يغل يد المطعون عليه عن مطالبة المستأجرين من باطنه بالأجرة المستحقة فى ذمتهم على أنه حتى حجز ما للمدين لدى الغير — الذى يعطى المحجوز لديه الحق فى عدم الوفاء للحجوز عليه بما فى ذمته فى حدود المبلغ المحجوز من أجله — لا يحول دون حق المحجوز عليه فى مطالبة المحجوز لديه بما فى ذمته على أن يكون الوفاء فى هذه الحالة بالإيداع فى خزينة المحكمة عملا بالمادة ٤٢١ من قانون المرافعات القـــديم — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وأخطأ فهم الواقع من أمر الحجز الذى أوقعته الطاعنة واعتبره حجز ما للمدين لدى الغير ورتب على ذلك نتيجة غير سليمة هى عدم مساءلة المطعون عليه عن الأجرة المستحقة فى ذمته من تاريخ توقيع الحجز فخالف بذلك حكم القانون — كما أن الثابت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالحكم الصادر فى الالتماس رقم ٢٤٣ سنة ٤٧ ق الذى قضى بأن الحجز هو حجز تحفظى على ما بالعين المؤجرة ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الحجز حجز ما للمدين لدى الغير قد قضى على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى — كذلك أخطأ الحكم إذ قضى فى خصوص مسئولية المطعون عليه عن الأجرة من تاريخ توقيع الحجز سالف الذكر على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى فى الاستئنافين رقمى ١٣٨٣ سنة ٤٣ و٣٢٨ سنة ٤٤ق لأن الحكم فى هذين الاستئنافين قضى للطاعنة بالأجرة إلى تاريخ صدوره فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٢٩ وحتى يتم الإخلاء والمبالغ المتنازع على مسئولية المطعون عليه عنها فى هذه الدعوى هى الأجرة المستحقة فى ذمته عن المدة السابقة والتى قضى فيها هذا الحكم — ولما كانت الطاعنة قد تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى عن المطعون عليه المسئولية عن تلك الأجرة يكون قد قضى على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ويكون بذلك قد خالف القانون.

وحيث أن حاصل السبب الآخر من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبيب . ذلك أن الطاعنة بنت أصل الدين الثابت لها في ذمة المطعون عليه بالحكم رقم ٥١١ سنة ١٩٢٥ كلى مصر والحكم الصادر في الاستئنافين المرفوعين عنه رقمى ١٣٨٣ سنة ٤٣ و ٣٢٨ سنة ٤٤ ق والمصاريف ورسوم الاجراءات التي اتخذتها لاستيفاء دينها إلا أن الخبير المنتدب في الدعوى استبعد من هذه المبالغ ١٢ جنيها و ٣٨٠ مليما من ضمن رسوم التنفيذ كما اعتمد للمطعون عليه عشرة جنيهات قال الخبير إنها مسددة من شخص يدعى محمد خورشيد و ٢٤ جنيها و ٨٠٠ مليم قال الخبير إنها مصاريف تلزم بها الطاعنة — ورغم أن الطاعنة اعترضت على تقرير الخبير في خصوص هذه المبالغ أمام محكمة الاستئناف وقدمت المستندات الدالة على أحقيتها للمبلغ الأول وذكرت أن المبلغ المسدد من محمد خورشيد هو دين شخصى على من سدده ولا صلة له بالمطعون عليه كما بينت أن حساب مصروفات التقاضى على ما هو مبين بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٥١١ سنة ١٩٢٥ كلى مصر والحكم الصادر في الاستئنافين المرفوعين عنه يؤيد حقها في المبلغ الأخير — إلا أن الحكم المطعون فيه أخذ بتقرير الخبير على علاته وسكت عن الرد على الاعتراضات التي تقدمت بها الطاعنة .

وحيث انه يبين من مذكرة الطاعنة التي قدمتها إلى محكمة الاستئناف لجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٥٠ أن الطاعنة اعترضت على تقرير الخبير في خصوص المبالغ الثلاثة الواردة بهذا السبب من أسباب الطعن واستدلت على وجهة نظرها في هذا الاعتراض بما ذكرته ويبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يشر إلى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه وبذلك يكون الحكم قد شابه في هذا الخصوص قصور يبطله .

وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، واحمد قوشة ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٥)

القضية رقم ١٠٥ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) وصية . إجازة الوصية . تسجيل " التصرفات المقررة " . إثبات " الإقرار " . إجازة التصرف . صلح . وارث . إجازة الابن لوصية صادرة من المورث للزوجة والبنت فى حدود ثلث التركة لكل منهما فى صورة إقرار تضمنه عقد صلح أبرم فيما بينهم . قسمة عقارات التركة على أساس هذا الصلح . عدم لزوم تسجيل عقد الصلح ولا تحصول رسم عليه عند تسجيل عقد القسمة طبقا للقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ والقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ .

(ب) نقض " التوكيل فى الطعن " . محاماة . تقرير محامى الطاعن بالطعن فى قلم كتاب محكمة النقض بصفته وكيلا عن وكيل الطاعن . عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله . عدم قبول الطعن شكلا .

١ — لم تكن الوصية واجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وإجازتها لا يجب تسجيلها كذلك لأن إجازة الوصية — على ما قرره فقهاء الحنفية — وإن كانت بالنسبة للوارث تبرعا إلا أن التمليك لا يعتبر منه بل يعتبر من الموصى وذلك سيرا على أصلهم المقرر عندهم الثابت وهو أن الوصية للوارث مطلقا ولغير وارث فيما زاد على الثلث تصح ولا تقع باطلة بل يتوقف نفاذها على إجازة الورثة فليست الإجازة إذن منشئة للحق حتى يسند التمليك إلى الوارث. وعلى ذلك فاذا كان الإقرار الوارد بعقد صلح أبرم بين الورثة إنما هو إجازة من الابن لوصية صادرة من المورث للزوجة والبنت فى حدود ثلث التركة لكل

منهما فهو إقرار مقرر صادر من الابن لها ولا يلزم تسجيل عقد الصلح الذى تضمن هذا الإقرار ، ولا يجوز تحصيل رسم عليه ... تسجيل عقد قسمة عقارات التركة الذى حرر على أساسه باعتبار أنه من العقود الواجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ .

٢ — إذا كان محامى الطاعن قد قرر بالطعن فى قلم كتاب هذه المحكمة بصفته وكيلا عن وكيل الطاعن دون أن يقدم التوكيل الصادر من الطاعن إلى وكيله فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتلخص كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ توفى المرحوم عزيز ليفى دى بزليون وانحصر ارثه فى زوجته وابنته وابنه الطاعنين وكان المورث قد أصدر وصيتين فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٢ و ٢٥ من ابريل سنة ١٩٤٠ اختص بهما زوجته وابنته بالنصيب الأكبر وابنه بما لا يتجاوز ٩٠٠٠ جنيه من تركته التى قدرت بما يزيد على ثلاثة أرباع المليون من الجنيهات وقد تمسكت الزوجة والبنت بالوصيتين بينما طعن القيم على الابن فيهما فأقامت الزوجة الدعوى رقم ٦٩٤ سنة ٧١ ق مصر المختلطة بطلب صحة ونفاذ الوصيتين وقد رأى القيم على المحجور عليه أن يتفادى ترك الأمر للقضاء استهدافا لمخاطرة فاستأذن المجلس الحسبى فى الصلح فأذن له به فتم صلح على اقتسام التركة مثالثة بين الورثة وقد أقر المجلس الحسبى هذا الصلح فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ وصدقت وزارة العدل عليه فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ وعلى أساس هذا الصلح اقتسم الورثة عقارات التركة و بلغت قيمتها ٥٠٧٩٠٠ جنيه وقد اقتضى الحال

لتعادل القسمة أن تأخذ الزوجة ٥٠٧١ جنيهاً بصفة معدل ٥ جنيها ٥٠٧١ ج من البنت و ١٦٠٠ ج من الابن ، وقد أقر المجلس الحسبي هذه القسمة فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ ثم أعد المتقاسمون عقدا بها قدموه لمصلحة الشهر العقارى لتسجيله ولما كان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص برسوم التسجيل يفرض رسما نسبيا مقداره ¼ ٪ على عقود القسمة فاذا وجد بها معدل استحق رسم مقداره ٣ ½ ٪ على قيمته كذلك وتطبيقا لذلك حصلت مصلحة الشهر العقارى مبلغ ١٥٤٦ جنيها و ١٥٥ م رسم تسجيل عن هذا العقد باعتبار ¼ ٪ عن قيمة العقارات المقتسمة المقدرة بمبلغ ٥٠٧٩٠٠ج و ٣ ½ ٪ عن معدل القسمة ، فدفعه الطاعنون إلا أن المصلحة عادت فطالبت بمبلغ ٤١٨٨ جنيها و ٢٥٥ مليما زيادة على المبلغ المتقدم وإلا امتنعت عن تسجيل العقد مستندة فى طلبها على أن التركة كان يجب أن توزع طبقا للشريعة الاسلامية فتأخذ الزوجة ثمنها والبنت ثلث الباقى والابن ثلثيه . ولكن حصة كل من الزوجة والبنت ارتفعت إلى الثلث وأن الفرق بين نصيب كل منهما بالميراث الشرعى و بين هذا الثلث المتفق عليه يجب سداد رسم عنه مقداره ٣ ½ ٪ من قيمته اضطر الطاعنون لسداده حتى يتم تسجيل العقد ورفعوا عنه الدعوى رقم ٤٩٦٢ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة ورقم ٢٨٠٩ سنة ٧٤ ق مصر المختلطة طالبين استرداد هذا المبلغ الذى دفع بغير وجه حق . و بتاريخ ٢٩ من يناير سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة برفض دعواهم . فاستأنفوا هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٣٨٨ سنة ٦٨ ق القاهرة . و بتاريخ ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، فقرر محامى الطاعنين فى قلم كتاب هذه المحكمة الطعن بالنقض فى الحكم المذكور بتاريخ ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ إحالته على هذه الدائرة وقد رأت النيابة العامة عدم قبوله شكلا بالنسبة للطاعنين الأخيرين ما لم يقدم التوكيل الصادر منهما وفى حالة تقديمه يقضى بالنسبة لهما وللطاعنة الأولى برفضه .

ومن حيث إن محامى الطاعنين قرر الطعن فى قلم كتاب هذه المحكمة بصفته وكيلا أصليا عن أولاهم ووكيلا عن إنزالك انكوتا الوكيل عن ثانيتهم وعن ثالثهم دون

أن يتقدم هذا الوكيل الصادر من الأشخاص الذين أبرموا الصلح ومن ثم يتعين عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للاثنين الأخيرين .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطاعنة الأولى وقد بنته على سببين تنعى بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون إذ اعتبر أن عقد القسمة مع عقد الصلح تضمنا اقرارا منشئا للملك وأن قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد عناه وأوجب تسجيله بوصفه تصرفا ناقلا للملك ولا يجوز تسجيل عقد القسمة مالم يسجل هذا الاقرار عملا بالقرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ وأن تسجيل المحرر الواحد الذى حوى تصرفين متعاقبين يتطلب تحصيل الرسم المقرر لتسجيل التصرفات المنشئة بالنسبة لهذين التصرفين وأنه لما كان الاقرار إما أن يكون إقرار حكاية أو إقرارا ابتداء وأن الاقرار الذى عناه قانون التسجيل هو الاقرار المنشىء للملك دون اقرار الحكاية فلم يوجب القانون تسجيله ولما كان الصلح والقسمة فى النزاع الحالى كلاهما اقرار حكاية يؤيده الحكم المطعون فيه نفسه برده سبب ملك الطاعنين الى الوصية والميراث فيكون الاقرار بهما غير واجب التسجيل بموجب قانون التسجيل والقرار الوزارى المذكورين .

ومن حيث إن وقائع النزاع الجوهرية كما سبق البيان تتحصل فى أن المرحوم عزيز ليفى توفى فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ عن أرملته وابنته وابنه الطاعنين وكان قد أوصى لزوجته وابنته بالنصيب الأكبر من تركته والابن بما لا يتجاوز ٩٠٠٠ جنيه ورفعت الزوجة دعوى بطلب نفاذ الوصية ورأى القيم على الابن إنهاء النزاع صلحا وفعلا تم صلح بينهم صدق عليه كما سبق البيان فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٦ على أن تقسم التركة مثالثة بينهم ثم تحرر عقد قسمة بينهم عن عقارات التركة أقره المجلس الحسبى فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٤٨ وتضمنت القسمة معدلا مقداره ٧٣٠٠ جنيه يدفعه البنت والابن للزوجة ثم قدم الطاعنون عقد القسمة لمصلحة الشهر العقارى لتسجيله فقدر رسما مقداره ½ ٪ عن عقد القسمة و ٣½ ٪ عن المعدل و بلغت تلك الرسوم ١٥٤٦ جنيها و ١٥٥ مليما ثم عادت المصلحة إلى المطالبة بمبلغ ٤١٨٨ جنيها و ١٢٥ مليما بصفة رسم تكميلى لتسجيل

عقد الصلح باعتباره عقدا سابقا على عقد القسمة وواجبا تسجيله تنفيذا للقرار الوزارى الرقيم ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ فقام الطاعنون بسداد الرسم التكميلى ثم رفعوا دعوى بطلب رده قضى ابتدائيا برفضها وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بالحكم المطعون فيه وقد أسست قضاءها على أنه وإن كان الورثة حينما أبرموا الصلح وأجروا القسمة على أساسه لم يستبعدوا الوصية بل جعلوها أساسا لاتفاقهم وإنه وإن كان مفاد هذا الصلح أن الابن إنما أجاز الوصية فى جزء منها بالنسبة لكل من الزوجة والبنت وقد ذهب الحكم المطعون فيه إلى أنه متى كان عقد القسمة المطلوب تسجيله "لم يقتصر على مجرد فرز وتجنيب أنصبة المتقاسمين وإنما تضمن أيضا اجازة الابن الوصيتين فى حدود ٨ ط لكل من الأرملة والبنت وتنازل هاتين عن جزء من الموصى به لهما للابن مقابل إجازته الوصية وذلك طبقا للصلح الذى تم بينهم " وإن القرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ أوجب تسجيل العقود السابقة على العقد المطلوب تسجيله إذا كانت هذه العقود واجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وأن عقد الصلح الذى أبرم بين الورثة تضمن إقرارهم بملكية عقارات التركة فكان يجب تسجيله عملا بالمادة الثانية من القانون سالف الذكر وإن الجدول الملحق بقانون رسوم التسجيل ورد به أن الإقرار للغير أو التصادق على ملكية العقارات تدفع عنه رسوم بواقع ٣ ½ ٪ .

ومن حيث إن هذا الذى انتهى إليه الحكم غير صحيح فى القانون . ذلك أن واقعة الدعوى محكومة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وطبقا له ما كانت الوصية واجبة التسجيل وإجازتها لا يجب تسجيلها كذلك لأن الإقرار إما أن يكون منشئا لحق أو مقررا له فإذا كان منشئا لحق عينى وجب تسجيله طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وتدفع عنه رسوم بواقع ٣ ½ ٪ طبقا للجدول الملحق بالقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٤٤ أما إذا كان الإقرار مقررا فلا يلزم تسجيله . ولما كان يبين حسبما هو ثابت بالحكم المطعون فيه أن الإقرار موضوع النزاع الوارد بعقد الصلح المصدق عليه من وزارة العدل فى ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ إنما هو اجازة الابن لوصية كل من الزوجة والبنت فى حدود ثلث التركة ،

ولما كان فقهاء الحنفية قد قرروا أن اجازة الوصية وإن كانت بالنسبة للوارث تبرعا إلا أن التمليك لا يعتبر منه بل يعتبر من الموصى وذلك سيرا على أصلهم المقرر عندهم الثابت وهو أن الوصية للوارث مطلقا ولغير وارث فيما زاد على الثلث تصح ولا تقع باطلة بل يتوقف نفاذها على إجازة الورثة . وذلك لأن الوصية مهما يكن مقدارها تصرف من الموصى في ملكه والأصل في تصرف الإنسان في ملكه النفاذ لصدور التصرف من أهله مضافا إلى محله وإنما امتنع النفاذ فيما يحتاج لإجازة لحق الورثة إذ وقت تنفيذ الوصية تعلق حقهم فإذا أجازوا فقد زال المانع وبقى السبب المنشئ للملكية الموصى له قائما وهو وصية الموصى فهو إذن يملك ما يملك فليست الاجازة إذن منشئة للحق حتى يسند التمليك الى الوارث لأن الاجازة هى إزالة المانع الذى منع من إعمال السبب وهو حق الوارث وعلى ذلك يكون إقرار الصلح هو أجازة للوصية فى حدود القدر المتصالح عليه وهو ثلث التركة لكل من الزوجة والبنت فهو إقرار مقرر صادر من الابن لها وأما الملكية فقد تلقياها من المورث بالوصية من تاريخ وفاته فى ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ قبل العمل بقانون الشهر العقارى الحالى . ولما كان القرار الوزارى الصادر فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ إنما أوجب تسجيل الإقرارات المنشئة للملكية والسابقة على المحرر المطلوب تسجيله طبقا للقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ فيكون الحكم المطعون فيه إذ أقر مصلحة الشهر العقارى على تحصيلها رسما على عقد الصلح باعتبار أنه من العقود الواجبة التسجيل طبقا للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ والقرار الوزارى الرقيم ٢٦ من مايو سنة ١٩٢٦ يكون الحكم المذكور قد أخطأ فى القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر من الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة الأساتذة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٦)

القضية رقم ١٦٩ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) دعوى . خصومة . سقوط الخصومة . إجراءات . نقض " أثره " . صدور حكم النقض لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض . إهماله فى تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض . حق صاحب المصلحة فى التمسك بسقوط الخصومة . متى تبدأ السنة المقررة لسقوط الخصومة فى هذه الحالة ؟ م ٣٠١ مرافعات .

(ب) دعوى . خصومة . سقوطها . إجراءات . تنفيذ الأحكام . نقض " أثره " . اعلان حكم النقض لإيفاء ما قضى به من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماة . عدم اعتباره اجراء من اجراءات التقاضى تبدأ منه مدة سقوط الخصومة . عدم وجوب اعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة . المادتان ٣٠١ ، ٤٦٠ مرافعات .

(ج) دعوى . خصومة . سقوطها . إجراءات . نقض " أثره " . قضاء محكمة الاحالة بسقوط الخصومة بعد نقض الحكم . عدم جواز اعتبارها ممتنعة عن الفصل فى الموضوع .

(د) نقض . إعلان الطعن . إجابة أحد الخفراء المحضر الذى قام باعلان تقرير الطعن بأن المطعون عليه توفى . عدم توجيه الطعن إلى ورثة المطعون عليه . بطلان الطعن .

(هـ) نقض . الخصوم فى الطعن . شفعة . تجزئة . اختصام أحد المطعون عليهم بادىء الأمر فى دعوى الشفعة أمام محكمة الموضوع على أساس أنه من البائعين وظهور أنه لم يوقع على العقد واقتصار الشفيع على طلب أخذ القدر الذى باعه من وقع على عقد البيع واقتصار منازعة المطعون عليه المذكور على تحديد القدر المبيع . أخذ محكمة الموضوع بوجهة نظره . عدم امتداد أثر بطلان الطعن بالنسبة له إلى باقى المطعون عليهم .

١ — إنه وإن كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف من شأنه أن ينهى الدعوى إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها فى ذلك شأن القضايا المتداولة بالجلسات — فإذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف فى الحكم المنقوض فيجب عليه إذا ما أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الإحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الإجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ مرافعات . وتبدأ مدة السنة فى هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى .

٢ — لا يعد من إجراءات التقاضى فى الخصومة إعلان حكم النقض الموجه لإيفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماة . ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة لا يتم إلا بعد إعلان حكم النقض تأسيسا على أن التعجيل ما هو إلا تنفيذ لحكم النقض وأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها ، وأن مدة السقوط المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ مرافعات لا تبدأ إلا من تاريخ هذا الإعلان — ذلك لأن القانون لم يوجب إعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة وأن تنفيذ الأحكام الذى يوجب القانون أن يسبقه إعلانها فى حكم المادة ٤٦٠ مرافعات هو التنفيذ الجبرى .

٣ — ليس لمحكمة الإحالة أن تعمل مقتضى حكم محكمة النقض إلا إذا اتصلت بموضوع الدعوى فإذا كانت قد طبقت القانون وقضت بسقوط الخصومة فإن حكم سقوط الخصومة يكون قد حال بينها وبين الاتصال بالموضوع ولا تكون قد امتنعت عن الفصل فيه لأن الذى منعها من ذلك هو حكم القانون .

٤ — إذا تبين من صورة تقرير الطعن أن أحد الخفراء أجاب المحضر الذى قام بإجراء الإعلان بأن المطعون عليه توفى ولم يقم الطاعن بتوجيه الطعن إلى ورثة المطعون عليه فإن الطعن يكون باطلا .

٥ — متى تبين أن أحد المطعون عليهم قد اختصم بادئ الأمر فى دعوى الشفعة أمام محكمة الموضوع على أساس أنه من بين البائعين ولما تبين أنه لم يوقع على عقد البيع وأنكر هو من ناحيته صدور البيع منه قصر الشفيع الدعوى على طلب أخذ القدر الذى باعه من وقع على عقد البيع بالشفعة كما اقتصرت منازعة المطعون عليه المذكور أمام محكمة الموضوع على تحديد القدر الوارد بعقد البيع فأخذت تلك المحكمة بوجهة نظره فإن بطلان الطعن بالنسبة له لا يتعدى أثره إلى الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث أن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٢٢٧ سنة ١٩٤٧ كلى منصورة على الطاعن وباقى المطعون عليهم طلب فيها الحكم بأحقيته لأن يأخذ بالشفعة ٥ فدادين و ٩ قيراطا و ٢٠ سهما على اعتبار أن الطاعن اشترى هذا القدر من المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة — وعند نظر الدعوى تبين أن عقد البيع الصادر إلى الطاعن لم يوقع عليه من المطعون عليهما الرابعة والخامسة اللتين أنكرتا صدور البيع منهما فقصر المطعون عليه الأول طلباته على أحقيته فى أن يأخذ بالشفعة أربعة أفدنة شيوعا فى القدر المبين بالعقد على اعتبار أنها حصة من وقع من البائعين على العقد ومقابل ما تساويه من الثمن بالنسبة لمجموع الثمن المبين بالعقد — وفى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة للمطعون عليه الأول بطلباته المعدلة فاستأنف الطاعن الحكم وطلب إلغاءه ورفض دعوى المطعون عليه الأول كما استأنفه المطعون

عليهما الثانى والثالث واستأنفه كذلك المطعون عليهما الرابعة والخامسة وطلب هؤلاء الأربعة فى استئنافهم رفض دعوى المطعون عليه الأول فيما زاد على ٣ فدادين و ٢١ قيراطا و ٢١ ونصف سهما وهو القدر الذى بيع للطاعن ، وفى ١٧ من أبريل سنة ١٩٤٩ قضت محكمة استئناف الاسكندرية برفض استئناف الطاعن وفى الاستئنافين المرفوعين من المطعون عليهم الثانى والثالث والرابعة والخامسة بتعديل الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليه الأول فى أخذ ٣ فدادين و ٢١ قيراطا و ٢١ ونصف سهما بالشفعة . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥١ نقضت هذه المحكمة الحكم وأحالت القضية على محكمة استئناف الاسكندرية والزمت المطعون عليه الأول بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

وفى ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ أعلن الطاعن إلى المطعون عليه الأول صورة الحكم الصادر من هذه المحكمة ونبه عليه فى الإعلان بدفع مبلغ ثمانية جنيهات قيمة مصروفات الطعن ومبلغ عشرة جنيهات أتعاب المحاماة المحكوم بها للطاعن . ثم فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن الطاعن المطعون عليهم بالحضور أمام محكمة الإحالة لجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٣ ليسمعوا الحكم بطلباته التى أوردها فى صحيفة الاستئناف المرفوع منه فدفع المطعون عليه الأول بسقوط الخصومة فى الدعوى لانقضاء أكثر من سنة على تاريخ آخر إجراء صحيح فى الدعوى وهو الحكم الصادر من محكمة النقض وانضم إليه المطعون عليهما الرابعة والخامسة فى هذا الدفع .

وفى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاحالة بسقوط الخصومة فى الدعوى . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها الخامسة وبرفضه موضوعا بالنسبة لباقى المطعون عليهم وقررت دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليها الخامسة تأسيسا على أن الثابت من إعلان تقرير الطعن للمطعون عليهم أن أحد الخفراء أجاب المحضر الذى قام بإجراء الاعلان بأن المطعون عليها المذكورة توفيت ثم وقف الأمر عند هذا الحد فلم يوجه الطاعن الطعن إلى ورثتها .

وحيث إن هـــذا الدفع صحيح ذلك أنه يبين من صورة تقرير الطعن المعلنة للمطعون عليهم أن أحد الخفراء أجاب المحضر الذى قام بإجراء الاعلان بأن المطعون عليها الخامسة أم السعد بدر غانم توفيت . ولم يقم الطاعن بتوجيه الطعن إلى ورثة المطعون عليها المتوفاة ومن ثم يبطل الطعن بالنسبة للمطعون عليها المذكورة إلا أن أثر هذا البطلان لا يمتد إلى الطعن بالنسبة لباقى المطعون عليهم لأنه وإن كانت الدعوى من الدعاوى التى يوجب القانون توجيه الطعن فيهـا إلى جميع الخصوم الذين كانوا ماثلين فى الخصومة أمام محكمة الموضوع وكانت المطعون عليها الخامسة قد اختصمت فى النزاع فى جميع مراحل التقاضى السابقة إلا أنه يبين من الأوراق أن المطعون عليها المذكورة اختصمت بادئ الأمر على أساس أنها من بين البائعين ولمـا تبين أنها لم توقع على عقد البيع وأنكرت هى من ناحيتها صدور البيع منها قصر المطعون عليه الأول الدعوى على طلب أخذ القدر الذى باعه من وقعوا على عقد البيع بالشفعة واقتصرت منازعة المطعون عليها الخامسة أمام محكمة الاستئناف على تحديد القدر الوارد بعقد البيع وأنه ٣ أفدنة و٢١ قيراطا و٢١ سهما ونصف لا أربعة أفدنة على ما عدل إليه المطعون عليه الأول طلباته . ولمـا كانت محكمة الاستئناف قد أخذت بوجهة نظر المطعون عليها الخامسة فقضت بالحكم الذى نقض أن حق المطعون عليه الأول فى الشفعة قاصر على ٣ أفدنة و٢١ قيراطا و ٢١ سهما ونصف وهو القدر الوارد بعقد البيع وكان هذا القضاء قد حاز قوة الأمر المقضى بالحكم المنقوض لأن الطعن عليه أمام هذه المحكمة كان قاصرا على حق المطعون عليه الأول فى الشفعة لا على نطاق ذلك الحق الذى انحسم النزاع فيه بالحكم المنقوض — لمـا كان ذلك وكان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليهم عدا الخامسة فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون عليها الخامسة وبقبوله شكلا بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثه أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه قد أهدر حجية حكم محكمة النقض السابق والذى كان من حق الطاعن إعلانه وتنفيذه خلال خمس عشرة سنة لأن ذلك الحكم قد أكسب الطاعن حقا مدنيا فى رد دعوى الشفعة والتخلص من حق الشفيع — وأنه غير صحيح ما قرره الحكم المطعون فيه من اعتبار حكم النقض السابق مجرد إجراء من إجراءات التقاضى تسرى عليه أحكام قانون المرافعات المتعلقة بسقوط الخصومة لأن تلك الأحكام لا تنطبق إلا على إجراءات المرافعات فى الدعوى بعد إعلانه صحيفتها وقيــدها وتولى إحدى المحاكم نظرها ، فاذا ما حكمت فيها محكمة الاستئناف انتهت الدعوى وخرجت من يد المحاكم لأن الطعن بطريق النقض هو طريق طعن غير عادى شرع لنقض الحكم النهائى ومن ثم فان الدعوى التى يحركها من حصل على نقض الحكم تعتبر افتتاحا لإجراءات استئناف جديد وتكون صحيفة تحريك الاستئناف أمام محكمة الإحالة هى الإجراء الأول فى ذلك الاستئناف وهو إجراء يقوم على حق جديد لمن كسب الطعن على مقتضى حكم النقض .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أن حكم محكمة النقض قد أكسب الطاعن حقا مدنيا فيما قضى به من مصروفات الطعن وأتعاب المحاماة وهذا الحق وحده هو الذى كان للطاعن إعلانه وتنفيذه خلال خمس عشرة سنة — كما أكسبه حقا آخر هو التمسك أمام محكمة الإحالة إذا ما اتصلت بموضوع الخصومة بإعمال ما قضى به حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها — أما فيما عدا ذلك فان حكم محكمة النقض فيما قضى به من إحالة الدعوى إلى محكمة الإحالة لا يخرج عن أن يكون آخر إجراء من إجراءات التقاضى فتح للطاعن طريق العودة بالخصومة الأصلية إلى محكمة الاحالة والسير فيها و إبداء ما لديه من أوجه الدفاع والدفوع لأن نقض الحكم يعيد الخصومة أمام محكمة الاحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويبقى المستأنف قبل هذا الحكم الأخير مستأنفا والمستأنف عليه يبقى كذلك مستأنفا عليه ويعود لأطراف النزاع ما كان لهم من حقوق قبل صــدور الحكم المنقوض فى خصوصية ما نقض فيه ذلك الحكم ،

كما أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية أمام محكمة الاحالة — ولما كان تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم لا يتم إلا بتعجيل من يهمه الأمر من الخصوم عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ مرافعات وكان الطاعن هو صاحب المصلحة فى هذا التعجيل لأن حكم النقض صدر لمصلحته ولأنه كان هو المستأنف فى الحكم المنقوض فكان عليه إذا أراد متابعة السير فى الخصومة أمام محكمة الاحالة أن يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فإذا أهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة لعدم تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة خلال سنة من حكم محكمة النقض لا يكون قد خالف القانون — أما ماذكره الطاعن فى المذكرة الشارحة وفى مرافعته من أن تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة لا يتم إلا بعد إعلان حكم النقض — تأسيسا على أن التعجيل ما هو إلا تنفيذ لحكم النقض وأنه لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها على ما تقضى به المادة ٤٦٠ مرافعات وأنه قام من ناحيته باعلان حكم النقض إلى المطعون عليه الأول وهو الخصم الأصيل فى الدعوى بتاريخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ وأن مدة السنة المنصوص عليها فى المادة ٣٠١ مرافعات لا تبدأ — على فرض أن حكم النقض يعتبر إجراء من إجراءات الخصومة — إلا من تاريخ ذلك الاعلان — فمردود بأن القانون لم يوجب إعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى أمام محكمة الاحالة وأن تنفيذ الأحكام الذى يوجب القانون أن يسبقه إعلانها فى حكم المادة ٤٦٠ مرافعات هو التنفيذ الجبرى بدليل ما نصت عليه تلك المادة من وجوب اشتمال الاعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب — لما كان ذلك فان مدة السنة المنصوص عنها فى المادة ٣٠١ مرافعات تبدأ فى خصوص هذه الدعوى من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فى الدعوى أما إعلان الحكم المذكور إلى المطعون عليه الأول فى ١٦ من يوليه سنة ١٩٥٢ فلا يعد إجراء من إجراءات التقاضى فى الخصومة لأنه على ما يبين من صورته قد وجه

إلى المطعون عليه الأول لإيفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطاعن وأتعاب المحاماة — والإجراء الصحيح الذى أشارت إليه المادة ٣٠١ مرافعات هو الإجراء الذى يتخذ لمتابعة السير فى الخصومة — كما أن ما أثاره الطاعن فى مرافعته — ومن أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف عملا بالمادة ٤٠٩ مرافعات وأن مؤدى ذلك أن يبقى المدعى أمام محكمة أول درجة مدعيا أمام محكمة الاستئناف والمدعى عليه أمام المحكمة الأولى يبقى مدعى عليه أمام الثانية وأنه لما كان وقف السير فى الدعوى الذى يترتب عليه حق كل ذى مصلحة من الخصوم فى طلب الحكم بسقوط الخصومة يجب أن يكون بفعل المدعى أو امتناعه على ما تقضى به المادة ٣٠١ مرافعات وكان الطاعن أمام محكمة أول درجة مدعى عليه وظل كذلك أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٤٠٩ مرافعات فان عدم سيره فى الدعوى بعد حكم النقض ومضى سنة بعد ذلك الحكم قبل إجراء التعجيل أمام محكمة الاحالة لا يترتب عليه نشوء حق التمسك بسقوط الخصومة — هذا الذى أثاره الطاعن مردود بأن الاستئناف إذ ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف إنما ينقل إلى محكمة الاستئناف موضوع الدعوى وأدلتها والدفاع والدفوع فيها ولكن ليس من شأنه أن يبقى المدعى أمام محكمة أول درجة مدعيا أمام محكمة الاستئناف ولا المدعى عليه أمام الأولى مدعى عليه أمام الثانية بل يكون المستأنف هو المدعى والمستأنف عليه هو المدعى عليه فى الاستئناف — ولما كان الطاعن هو الذى كان مستأنفا قبل صدور الحكم المنقوض فانه يبقى مستأنفا بعد صدور حكم النقض وبهذه الصفة يكون هو المدعى فى الاستئناف ولما كان عدم السير فى الدعوى بعد صدور حكم النقض قد حصل بفعله فان الحكم بسقوط الخصومة لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ تأويل الفصل الثالث من الباب الثامن من قانون المرافعات ذلك أن هذا الفصل خاص بالقضايا المنظورة بالجلسات التى عطل السير فيها مؤقتا لسبب من الأسباب المبينة فى الفصلين الأول والثانى من هذا الباب فى المواد من ٢٩٢ إلى ٣٠٠

فإذا اعتبرت هذه القضايا موقوفة أو منقطعا السير فيها مدى سنة ترتب هذا الترك بفعل المدعى أو امتناعه فيكون لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة — أما القضايا المحكوم فيها من محاكم الاستئناف فانها تعتبر منتهية بحكم القانون لا يصح تحريكها ولا يتولد الحق فى تحريكها إلا بناء على الحكم الذى يصدر من محكمة النقض بنقضها تنفيذا لهذا الحكم ولا تخضع تلك القضايا للأحكام الخاصة بسقوط الخصومة إلا بعد تعجيلها أمام محكمة الإحالة إذا وقف السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر القضايا المحكوم فيها من محاكم الاستئناف مجرد قضايا موقوفة أو منقطعة فيها الخصومة ، قد أخطأ تأويل القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن قانون المرافعات قد أورد أحكام وقف الخصومة بناء على اتفاق الخصوم فى المادة ٢٩٢ ونص فى فقرتها الأخيرة على أنه إذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه كما أورد فى المادة ٢٩٣ أحوال وقف الدعوى إذا رأت المحكمة تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ونص فى الفقرة الأخيرة من المادة على أنه بمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى بقوة القانون سيرها من النقطة التى وقفت عندها ويقوم قلم الكتاب بتعجيلها إذا اقتضت الحال. كما أورد القانون أحكام انقطاع الخصومة فى المواد من ٢٩٤ إلى ٣٠٠ فذكر فى المادة ٢٩٤ أسباب انقطاع الخصومة وأباح فى المادة ٢٩٥ للمحكمة أن تفصل فى الدعوى إذا كانت قد تهيأت للحكم قبل حدوث سبب الانقطاع أو أن تؤجلها . وبينت المادة ٢٩٦ متى تعتبر الدعوى مهيأة للحكم . ونصت المادة ٢٩٧ على ما يترتب على انقطاع الخصومة ، كما نصت المادتان ٢٩٨ ، ٢٩٩ على استئناف السير فى الدعوى بعد انقطاع الخصومة فيها ، وقضت المادة ٣٠٠ بأن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى أو تنحيه أو عزله — ثم أورد القانون بعد ذلك أحكام سقوط الخصومة فى المواد من ٣٠١ إلى ٣٠٦ ونص فى المادة ٣٠٧ على انقضاء الخصومة بمضى المدة — ويبين من نص المادة ٣٠١ الذى يجرى بأن " لكل ذى مصلحة

من المدعى فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " أن المشرع لم يقصد ربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى أو انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها فى المواد ٢٩٢ — ٣٠٠ بل جاء نصها عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه سواء كانت تلك الحالات من أحوال وقف الخصومة أو انقطاعها للأسباب المبينة فى المواد ٢٩٢ — ٣٠٠ أو كانت لأسباب أخرى فهى عقوبة فرضها المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة من الزمن إذا طلب صاحب المصلحة من الخصوم توقيع تلك العقوبة — وأنه إذا كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف من شأنه أن ينهى الدعوى إلا أن نقض هذا الحكم يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لمتابعة السير فيها بناء على طلب الخصوم ويجرى عليها من تاريخ صدور حكم النقض أحكام سقوط الخصومة وانقضائها شأنها فى ذلك شأن القضايا المتداولة بالجلسات .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى أن محكمة الاستئناف قد امتنعت عن الفصل فى الدعوى ذلك أن المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات تنص على أن " الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط الحق فى أصل الدعوى ولا فى الأحكام القطعية الصادرة فيها ولو كانت غيابية ولا فى الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التى حلفوها " ومؤدى هذا أن الحكم المطعون فيه الذى قضى بسقوط الخصومة فى الدعوى ليس من شأنه أن يؤدى إلى سقوط حكم النقض الصادر لمصلحة الطاعن باعتباره حكما قطعيا ويبقى هذا الحكم قائما بيد الطاعن واجب التنفيذ فيما قضى به من حق الطاعن فى دفع دعوى الشفعة الموجبة فيه من المطعون عليه الأول ولكن الحكم المطعون فيه قد عطل تنفيذ حكم محكمة النقض بحرمان الطاعن من السير فى إجراءات التقاضى مما يتحقق معه قيام حالة امتناع عن الحكم .

وحيث ان هذا النعى مردود بأن الحكم بسقوط الخصومة لم يسقط حكم محكمة النقض إلا أن محكمة الاحالة ما كان لها أن تعمل مقتضى حكم محكمة النقض إلا إذا اتصلت بموضوع الدعوى وقد حال حكم سقوط الخصومة الصادر وفق القانون بينها وبين الاتصال بموضوع الدعوى للفصل فيه ومن ثم فان المحكمة إذا طبقت القانون وقضت بسقوط الخصومة لا تكون قد امتنعت عن الفصل في موضوع الدعوى لأن الذى منعها من ذلك هو حكم القانون .

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: إسحق عبد السيد، وأحمد قوشة، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(١٧)

القضية رقم ٢٧٧ سنة ٢٣ القضائية:

(ا) شفعة. دعوى. حكم "تسبيب معيب". إثبات. ملكية. اعتبار ملكية الشفيع لما يشفع به شرطا لقبول دعواه. إنكار المشترى على الشفيع هذه الملكية. مجرد قول الحكم بأن المحكمة ترى أن المنازعة فى الملكية غير جدية والاستدلال على ذلك بأسباب وانتهاؤه إلى القول بأنه يقوم بالشفيع سبب الأخذ بالشفعة. خطأ وقصور.

(ب) نقض. الخصوم فى الطعن. دعوى. "تمثيل الخصوم فيها". وصى. تقديمه دون وساطة محاميه — طلبا بعد حجز القضية للحكم بفتح باب المرافعة لزوال صفته فى تمثيل بعض القصر المشمولين بوصايته. عدم تقديمه الدليل على أن زوال الصفة كان قبل أن تتهيأ القضية للحكم. عدم الاعتداد بهذا الطلب.

١ — ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به شرط لقبول دعواه فإذا ما أنكر عليه المشترى هذه الملكية تعين على المحكمة أن تستظهر حقيقة هذا الدفاع من واقع ما يقدمه إليها الشفيع من أسناد مثبتة لملكيته. ولا يغنى عن ذلك مجرد القول إن المحكمة ترى أن منازعة المشترى فى الملكية منازعة غير جدية وأن تسوق أسبابا تستدل بها على عدم جدية المنازعة ثم تنتهى من ذلك إلى القول بأنه يقوم بالشفيع سبب الأخذ بالشفعة إذ مؤدى ذلك هو أن الحكم قد استخلص سند الملكية من الأسباب التى أقامها على عدم جدية المنازعة فيها وهو استخلاص لنتيجة من أسباب لا تؤدى إليها وهى فى ذاتها أسباب لا تصلح فى القانون لإثبات الملكية وفى ذلك فضلا عن مخالفة القانون قصور فى التسبيب يعيب الحكم.

٣ — إذا كان المطعون عليه بصفته وصيا قدم — دون وساطة محاميه — طلبا بعد حجز القضية للحكم بفتح باب المرافعة فيها بقولة إنه قد زالت صفته فى تمثيل بعض القصر المشمولين بوصايته ولم يقدم الدليل على أن زوال الصفة كان قبل أن تهيأ القضية للحكم فانه لا محل للاعتداد بهذا الطلب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته وصيا على قصر المرحوم الشيخ على حجازى رفع الدعوى رقم ٢٨٥ سنة ١٩٥١ كلى دمنهور على الطاعن و باقى المطعون عليهم وقال شرحا لدعواه إن القصر المشمولين بوصايته يملكون مع المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة وآخرين معهم يملكون قطعة أرض مساحتها ١٠١٦ مترا مربعا مبينة حدودها بعريضة الدعوى شيوعا بينهم . وفى يوم ٧ من أغسطس سنة ١٩٥١ تلقى إنذارا من الطاعن يخبره فيه بأنه اشترى ٧٧٨ر٠٩ مترا من تلك المساحة على صفقتين الأولى منهما عن ٥٨٤ر٠٩ مترا باعها له المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة بسعر ١٢٥ قرشا للمتر والصفقة الأخرى عن ١٩٤ر٤٤ مترا باعها له زكى وزكية وظريفة على حجازى بسعر ١٧٥ قرشا للمتر فيكون جملة الثمن ١٠٦٩ جنيها و ٦١٥ مليما وعرض عليه الطاعن أن يتنازل له عما اشتراه — إذا كان راغبا فى أخذه بالشفعة — فى مقابل الثمن ومبلغ ٣٥ جنيها و ٧٥٠ مليما قيمة السمسرة ومصاريف أخرى ، وقال المدعى — المطعون عليه الأول — إن الانذار خلا من بيان جوهرى أوجبه القانون فى المادة ٩٤١ من القانون المدنى وهو ذكر موطن كل من البائعين حتى يتيسر له إعلانهم برغبته فى أخذ المبيع بالشفعة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الطاعن له وفقا للقانون ومن ثم كان

هذا الانذار باطلا لا ينتج أثره من حيث بدء سريان هذا الميعاد، ويقول المطعون عليه الأول أيضا إنه أنذر الطاعن والمطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة بانذار تاريخه ١٦ و ١٨ و ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥١ وأول سبتمبر سنة ١٩٥١ أخطرهم فيه برغبته فى أخذ ما باعه المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة بالشفعة فى نظير الثمن بواقع ١٢٥ قرشا للمتر بخلاف المصاريف ، ولما لم يردوا عليه أودع خزينة محكمة دمنهور مبلغ ٧٦٠ جنيها فى ٢٢ و ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٥١ ، وقال إن حق القصر المشمولين بوصايته فى أخذ المبيع بالشفعة ثابت لأنهم يملكون المبيع بالشيوع مع البائعين فضلا عن اعتراف المشترى بذلك فى الانذار الذى وجهه إليه ، وطلب الحكم بأحقيته فى أن يأخذ ما باعه المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة بالشفعة مقابل الثمن الذى تم به البيع ومقداره ٧٢٩ جنيها و ١١٣ مليما أو ما يظهر أنه الثمن الحقيقى مع الملحقات والمصاريف الرسمية التى تخص المساحة المشفوع فيها ، وفى ٨ من يناير سنة ١٩٥٢ قضى برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٨/٨٦ ق محكمة استئناف اسكندرية فقضى فى ١١ من مارس سنة ١٩٥٣ بالغاء الحكم المستأنف وبأحقيته فى أخذ العقار المبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والمباع من المستأنف عليهم التسعة الأخيرين — المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة — نظير الثمن الذى تم به البيع ومقداره ٧٢٩ جنيها و ١١٣ مليما والمصروفات الرسمية التى تخص المقدار المشفوع فيه ومقدارها ٢١ جنيها و ٢٢٨ مليما... فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعن كما طلبت النيابة إحالته على الدائرة المدنية فقررت المحكمة إحالة الطعن إلى هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٥٧ وقد صممت النيابة أمام هذه الهيئة على طلب نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن المطعون عليه الأول بصفته قدم — دون وساطة محاميه — طلبا بفتح باب المرافعة بمقولة إنه قد زالت صفته فى تمثيل بعض القصر المشمولين بوصايته إلا أنه لا محل للاعتداد بهذا الطلب ذلك أن الطالب لم يقدم الدليل على أن زوال الصفة كان قبل أن تهيأ القضية للحكم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه — أى الطاعن — قد دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير مالك إذ أن المرحوم الشيخ على حجازى مورث القصر المشمولين بوصاية المطعون عليه الأول لم يكن بيده عقد مسجل يثبت ملكيته لما آل إلى ورثته وقد تعهد البائعون للطاعن من هؤلاء الورثة — ومنهم المطعون عليهم من الثانى للأخيرة — عند تعاقدهم بأن يقدموا له مستندات تمليكهم ، ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع بمقولة إنه غير جدى إذ أن الطاعن لم يتخذ أى إجراء لاسترداد الثمن الذى دفعه للبائعين وتمسك فى الوقت نفسه بحقه فى استبقاء العقار المبيع تحت يده ووجه الخطأ فى ذلك أن تعليل الحكم المطعون فيه لرفض الدفع كان يستقيم لو أن المطعون عليه الأول أبدى رغبته فى أخذ المبيع كله بالشفعة أو أنه قدم سندا رسميا يثبت ملكيته للعقار أما وقد عجز عن تقديم هذا السند فإن دعواه غير مقبولة إذ ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به شرط أساسى لدعوى الشفعة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما دفع به الطاعن من عدم ثبوت ملكية طالب الشفعة لما يشفع به على حد قوله "وبما أنه عن الدفع بعدم أحقية المستأنف المطعون عليه الأول — فى أخذ الأرض المبيعة للمستأنف عليه الأول — الطاعن — لأنه غير مالك لأن الأرض غير مملوكة للورث فإن المحكمة ترى أن هذا الدفع غير جدى لأن المستأنف عليه الأول لم يتخذ أى إجراء لاسترداد الثمن الذى دفعه للبائعين وتمسك فى الوقت نفسه بحقه فى استبقاء العقار المبيع تحت يده ولو كان دفاعه جديا لانتهز الفرصة وسلم للمستأنف عليه بحقه فى الشفعة وبذلك يحصل على الثمن الذى دفعه نظير الصفقتين المشفوع فيهما" ، وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه ردا على إنكار الطاعن لملكية المطعون عليه الأول لما يشفع به لا يصلح فى القانون ردا على هذا الدفاع ذلك أن ملكية المطعون عليه الأول للعقار الذى يشفع به شرط لقبول دعواه فإذا ما أنكر عليه الطاعن هذه الملكية تعين على المحكمة أن تستظهر حقيقة هذا الدفاع من واقع ما يقدمه إليها المطعون عليه الأول من إسناد مثبتة لملكيته ولا يغنى عن ذلك مجرد القول بأن المحكمة ترى أن منازعة

الطاعن فى الملكية منازعة غير جدية وأن تسوق أسبابا تستدل بها على عدم جدية المنازعة ثم انتهى من ذلك إلى القول بأنه يقوم بالمطعون عليه سبب الأخذ بالشفعة إذ مؤدى ذلك هو أن الحكم المطعون فيه قد استخلص سند الملكية من الأسباب التى أقامها على عدم جدية المنازعة فيها وهو استخلاص لنتيجة من أسباب لا تؤدى إليها وهى فى ذاتها أسباب لا تصلح فى القانون لإثبات الملكية وفى ذلك فضلا عن مخالفة القانون قصور فى التسبيب يعيب الحكم ويستوجب نقضه بغير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن

جلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٨)

القضية رقم ٧ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية" :

وقف . وقف خيرى . الرجوع فيه . وقف خيرى صدر قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حرم الواقف فيه نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة وجعل الاستحقاق لغيره . عدم جواز الرجوع فيه . التحدى بالفقرة الثالثة من المادة ١١ من القانون المذكور التى تتحدث عن وقف المسجد . لا يصح .

لا يجوز الرجوع فى الوقف الخيرى الصادر قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ إذا حرم الواقف نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة وجعل الاستحقاق لغيره وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١١ من ذلك القانون . ولا يصح التحدى بأنه لو صح هذا الفهم لما كان هناك محل لإيراد الفقرة الثالثة من المادة المذكورة التى تتحدث عن وقف المسجد . ذلك لأن المشرع إنما أراد بالفقرة الثالثة أن يقرر عدم جواز الرجوع فى وقف المسجد أو ما وقف على المسجد إطلاقا سواء كان انعقاده قبل العمل بذلك القانون أو بعد ذلك فلا يجوز الرجوع فيه فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع فى الوقف الخيرى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن

تتحصل فى أن الطاعن أشهد على نفسه بتاريخ ١١ من مارس سنة ١٩٣٩ بأنه وقف قطعة أرض مساحتها ١٧٦٩ر٩ مترا ببندر المنيا ليقام عليها مبنى لتحفيظ القرآن أو أى عمل من أعمال البر والإحسان وشرط النظر لنفسه مدة حياته ومن بعده لمن وردت أسماؤهم بحجة الوقف على التعاقب ، وفى سنة ١٩٥٤ طلب إلى محكمة المنيا الشرعية فى مادة التصرفات رقم ١٢ لسنة ١٩٥٤ أن تسمع إشهادا منه بالرجوع عن وقفه المذكور ليصير العقار الموقوف مملوكا له ، وفى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قررت المحكمة رفض الطلب ، فاستأنف هذا القرار . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٦ قضى بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلب الطاعن إحالته على دائرة المواد المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ، وطلبت النيابة رفض الطعن ، فقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة ثم حدد لنظره جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ ، وصممت النيابة أمام هذه الهيئة على طلب رفض الطعن .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه أقام قضاءه على أن المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ تقضى بأنه يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه مادام حيا أهليا كان أو خيريا إلا فى أحوال ثلاثة مستثناة : الأولى منها حالة ما إذا جعل الواقف الاستحقاق لغيره وحرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة . والثانية حالة ما إذا جعل الواقف الاستحقاق لغيره وثبت أن الاستحقاق كان فى نظير عوض مالى أو ضمانا لحقوق ثابتة قبل الواقف . والحالة الثالثة هى حالة وقف المسجد ابتداء وما وقف عليه ابتداء . ورتب الحكم على ذلك أن الطاعن وقد وقف على غيره وحرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة فإنه لا يكون له حق الرجوع فى وقفه ، ووجه الخطأ فى ذلك أنه يبين من نص المادة ١١ سالفة الذكر أن الأصل هو أنه يجوز للواقف الرجوع عن وقفه مطلقا أهليا كان أو خيريا والاستثناء لا يكون إلا فى صورتين الأولى منهما هى ما تناولته الفقرة الثانية من المادة وهى حالة ما إذا جعل الواقف الوقف على غيره وحرم نفسه وذريته من الشروط العشرة أو يكون الواقف قد جعل الاستحقاق لغيره

نظير عوض مالى أو ضمانا لحقوق ثابتة فى ذمته . والصورة الأخرى هى ما نصت عليه الفقرة الثالثة نصت على أنه "ولا يجوز الرجوع ولا التغيير فى وقف المسجد ولا فيما وقف عليه" ثم عدلت هذه الفقرة بعد ذلك بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٤٧ فأصبح نصها : "ولا يجوز الرجوع ولا التغيير فى وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء" ويقول الطاعن إن القيود التى أوردتها الفقرة الثانية تقيدت بها حق الواقف فى الرجوع عن وقفه لا تنصرف إلا إلى الوقف الأهلى وهو ما يتصور فيه أن يكون الواقف قد عقده فى نظير عوض مالى أو ضمانا لحقوق ثابتة فى ذمته ولكنه لا يجوز ولا يتصور فى الوقف الخيرى . ومن ثم فإنه يجوز للواقف أن يرجع عن وقفه الخيرى إطلاقا لا يستثنى من ذلك إلا وقف المسجد ابتداء أو ما وقف على المسجد ابتداء إذ لو قصد المشرع إلى غير ذلك لما كان بحاجة إلى وضع نص خاص باستثناء وقف المسجد اكتفاء بالنص العام الوارد بالفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون ودلالة إيراد هذا النص الخاص هو أن وقف المسجد وما وقف على المسجد هو وحده المستثنى من الوقف الخيرى الذى يجوز للواقف أن يرجع عنه .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما ينعاه الطاعن على قوله "ومن حيث إن هذا الذى ذهب إليه الطالب — الطاعن — لا سند له من القانون لأن المادة ١١ عامة تشمل كل وقف فيجوز للواقف أن يرجع عن وقفه ما دام حيا أهليا كان أو خيريا إلا فى الأحوال المستثناة فى المادة المذكورة وهى أحوال ثلاثة الحالة الأولى إذا جعل الواقف الاستحقاق لغيره وحرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة والحالة الثانية إذا جعل الواقف الاستحقاق لغيره وثبت أن الاستحقاق كان فى نظير عوض مالى أو ضمانا لحقوق ثابتة والحالة الثالثة وقف المسجد وما وقف عليه ، أما الدليل على أن المادة المذكورة عامة تشمل كل وقف أهليا كان أو خيريا لا لبس فيها وكذلك جملة "فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون" فى الفقرة الثانية فهى تشمل كل وقف صادر قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أهليا كان أو خيريا فعبارة المادة صريحة تجيز للواقف أن يرجع عن وقفه سواء كان

وقفا أهليا أو خيريا إلا فى الأحوال الثلاثة المستثناة فى المادة ١١ المذكورة ، وقول الطالب إن الفقرة الثانية من المادة ١١ خاصة بالوقف الأهلى تنافيه عبارة المادة نفسها ولا تقييد فيها بكون الوقف أهليا أو خيريا بل فيها ما يدل على أنها عامة كما بينا .

ومن حيث إن ما قرره الطالب فى مذكرته المودعة بالملف من أنه يجوز للواقف الرجوع فى كل وقف خيرى بلا قيد ولا شرط إلا وقف المسجد وما وقف عليه فهذا نظر لا سند له من القانون لأن أحكام الرجوع عن الوقف مبينة فى المادة المذكورة ولم تأت هذه المادة بهذا الحكم الذى يقول به الطالب... إنما أباحت الرجوع من الواقف فى كل وقف خيرى أو أهلى إلا فى الأحوال المستثناة فيها ، ومما يؤيد هذا الرأى ما دار من مناقشة حول هذه المادة فى مجلس النواب وفى مجلس الشيوخ ... فمن مناقشة لجنة العدل بمجلس الشيوخ يبين أن المادة ١١ عامة تشمل كل وقف أهليا كان أو خيريا إلا ما استثنى فيها من الحالات الثلاثة التى قدمناها ، ويبين مما تقدم أن قول المستأنف ـ الطاعن ـ إن الفقرة الثانية من المادة ١١ المذكورة خاصة بالوقف الأهلى وقوله إن كل وقف خيرى يجوز للواقف الرجوع فيه بدون قيد ولا شرط إلا المسجد وما وقف عليه لا سند له من القانون .

ومن حيث إن الوقف المطلوب الرجوع عنه ... وقف صادر قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وقد حرم الطالب نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة فهو وقف لا يجوز الرجوع فيه عملا بالفقرة الثانية من المادة ١١ المذكورة .

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه ظاهر من سياق نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أن المشرع قصد إلى تحريم رجوع الواقف عن وقفه السابق على العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ إذ حرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشرط العشرة وجعل الاستحقاق لغيره إذ لفظ الغير عام مطلق يشمل كل من عدا الواقف

جهة كان هذا الغير أو من أهل الاستحقاق أهليا كان الوقف أو خيريا فمتى توافرت شروط الاستثناء الواردة فى هذه الفقرة امتنع على الواقف أن يرجع عن وقفه أيا كان هذا الوقف ، ولا يدفع هذه الحجة ما يقول به الطاعن من أن المشرع قصد إلى إباحة رجوع الواقف عن وقفه إطلاقا سواء كان ذلك قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أو بعد ذلك فيما عدا حالة وقف المسجد أو ما وقف على المسجد بدليل أنه أفرد لهذه الحالة الأخيرة فقرة خاصة هى الفقرة الثالثة من المادة ١١ ذلك أن الحكمة التى اقتضت هذا النص الخاص هى تقرير قاعدة شرعية أجمع عليها أئمة الفقهاء وهى عدم جواز الرجوع فى وقف المسجد أو ما وقف على المسجد إطلاقا فأراد المشرع أن يدفع كل شبهة فى عدم جواز الرجوع عن هذا الوقف متى انعقد سواء كان انعقاده قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أو بعد ذلك ولا يجوز الرجوع فيه فى الأحوال التى يجوز فيها الرجوع فى الوقف الخيرى فالفقرة الثالثة تقرر حكما خاصا بالمسجد لا يغنى عنه ما سبق أن قررته المادة من أحكام بشأن الأوقاف الخيرية الأخرى .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يستند إلى أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشة ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(١٩)

القضية رقم ١٠٩ سنة ٢٣ القضائية :

بيع . تسجيل . إثبات . حكم "تسبيب معيب" . صدور عقدى بيع من بائع واحد فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ . تعـويل الحكم فى إثبات علم المشترى الثانى بالتصرف السابق على علاقة البنوة بينه و بين البائع . قصور . علم المشترى الثانى بالتصرف السابق وسوء نيته على فرض ثبوتهما . لا تأثير لهما على التصرف الحاصل اليه متى سجل عقـده قبل تسجيل العقد السابق .

متى كان عقدا البيع اللذان صدرا من بائع واحد قد وقعا فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ وكان الحكم قد عول فى إثبات علم المشترى الثانى بالتصرف السابق على علاقة البنوة بينه و بين البائع فإن الحكم يكون قاصر البيان لأن هذه العلاقة لا تقوم وحدها دليلا على واقعة العلم — ومع ذلك فإن علم المشترى الثانى بالتصرف السابق وسوء نيته على فرض ثبوتهما لا أثر لهما على التصرف الحاصل إليه إذا ما سجل العقد الصادر إليه قبل تسجيل العقد السابق. ذلك أن قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى ألغى بعد ذلك بالقـانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ لا يرتب أى أثر على علم المتصرف إليه الثانى بالتصرف السابق إذا سجل التصرف الثانى قبل تسجيل التصرف السابق وقد قضى هذا القانون على نظرية العلم وسوء النية فى حق المتصرف إليه الثانى — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨٩ سنة ١٩٤٩ أمام محكمة دشنا الجزئية على المطعون عليهم طلب فيها الحكم فى مواجهة المطعون عليه الثالث بصحة التعاقد الحاصل بين الطاعن وبين المطعون عليها الأولى والمرحومة متجوه محمود خليل مورثة المطعون عليه الثانى بمقتضى عقد البيع التمهيدى المؤرخ ٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ ببيع فدانين و ٤ قراريط — وفى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها وبإحالة الدعوى إلى محكمة قنا الابتدائية وقيدت الدعوى بجدول المحكمة الأخيرة برقم ٥٥٤ سنة ١٩٤٩ — وسار النزاع أمامها حول اثنى عشر قيراطا من القدر الوارد بعقد البيع إذ قرر الطاعن أن ملكية هذا القدر آلت إلى المطعون عليها الأولى وهى البائعة له بطريق الشراء من المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد بيع تاريخه ١٣ من يوليه سنة ١٩٢٧ مصدق عليه أمام محكمة خط الرئيسية فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٢٧ واقترن هذا البيع بوضع اليد المدة الطويلة — ودفع المطعون عليه الثالث بأنه كان قد عاد فاشترى هذا القدر من المطعون عليها الأولى بعقد فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٣ أقام بمقتضاه الدعوى رقم ٦٥٣٠ سنة ١٩٤٣ مدنى نجع حمادى بطلب الحكم بصحته ونفاذه وبتسليم العين المبيعة فقضى له غيابيا بما طلب فى ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وأنه شهر صحيفة تلك الدعوى فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٠ — فرد الطاعن على هذا الدفاع بأن الحكم رقم ٦٥٣٠ سنة ٤٣ نجع حمادى صدر غيابيا وسقط لعدم تنفيذه خلال الستة شهور التالية لصدوره وأنه حين شرع المطعون عليه الثالث فى تنفيذ ذلك الحكم استشكلت المطعون عليها الأولى وقضى فى الدعوى رقم ٢٣٠٩ سنة ١٩٤٩ مدنى مستعجل دشنا بوقف تنفيذه — وخلال نظر الدعوى وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٠ شهر الطاعن صحيفة

دعواه . وفى ١٨ من يناير سنه ١٩٥١ قضت المحكمة الابتدائية بطلبات الطاعن وأقامت قضاءها على أن شهر صحيفة الدعوى رقم ٦٥٣٠ سنة ١٩٤٣ نجع حمادى قد أصبح عديم الجدوى بسقوط الحكم الصادر فيها . فاستأنف المطعون عليه الثالث هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وطلب إلغاءه ورفض دعوى الطاعن فى خصوص الاثنى عشر قيراطا . وقيد هذا الاستئناف برقم ٧٨ سنة ٢٦ ق . وفى ٧ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وبالغاء الحكم المستأنف فى خصوص الاثنى عشر قيراطا المتنازع عليها ورفض دعوى الطاعن عنها وأقامت المحكمة قضاءها على أن عقد البيع الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثالث فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٣ أسبق تاريخا من عقد البيع الصادر من نفس البائعة إلى الطاعن وهو ابنها فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ وأن من الطبيعى أن الطاعن بحكم بنوته للبائعة كان على علم بالبيع الصادر منها إلى المطعون عليه الثالث ويؤكد هذا أن الحكم الصادر بصحة التعاقد لصالح المطعون عليه الثالث قد أعلن إلى البائعة مخاطبا مع عمها أحمد محمود خليل المستأنف ضده الأول "يقصد الطاعن" الذى يقطع بأن هذه الدعوى التى أقامها أحمد محمود خليل بصحة العقد الصادر من والدته لم يقصد بها إلا المبادرة باستئناف الحكم وسجله إضرارا بالمطعون عليه الثالث وأن التدليس مفسد لكل معاملة ويجب أن يحرم المدلس من ثمرة تدليسه وأنه ليس صحيحا أن سقوط الحكم الغيابى يؤثر على ما تم من إشهار لصحيفة الدعوى — وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بإحالة الطعن على الدائرة المدنية وبنقض الحكم وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢ من يناير سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها بنقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف أسيوط .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تتحصل الأربعة الأولى منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور والخطأ فى فهم واقعة الدعوى ومخالفة القانون — ذلك أن الحكم أقام قضاءه على أن المطعون عليها الأولى وهى البائعة فى عقدى

٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٣ للمطعون عليه الثالث ، ٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ للطاعن هي والدة الطاعن وأن من الطبيعي أن يكون الطاعن عالما بالعقد الصادر من والدته إلى المطعون عليه الثالث دون أن يقيم الحكم الدليل على هذا العلم — كما أن الحكم قد أورد في أسبابه أن مما يؤكد علم الطاعن بالتصرف السابق إلى المطعون عليه الثالث أن الحكم الغيابي الصادر لمصلحة هذا الأخير في الدعوى ٦٥٣٠ سنة ١٩٤٣ نجع حمادي أعلن إلى المطعون عليها الأولى وهي البائعة مخاطبا مع ابنها أحمد محمود خليل "المستأنف عليه الأول" الأمر الذي يقطع بأن هذه الدعوى التي أقامها أحمد محمود خليل بعد ذلك بصحة التعاقد لم يقصد به إلا المبادرة باستصدار الحكم وتسجيله ، وأن هذا الذي أورده الحكم ينطوي على خطأ جسيم في فهم الواقع لأن المستأنف عليه الأول ورافع الدعوى ابتداء هو الطاعن خليل محمود خليل وهو شخص آخر غير أحمد محمود خليل عم المطعون عليها الأولى الذي خاطبه المحضر عند إعلان الحكم في الدعوى رقم ٦٥٣٠ سنة ١٩٤٣ نجع حمادي — فضلا عن أن الحكم إذ استند فيما انتهى إليه إلى أن التدليس مفسد لكل معاملة وأن مجرد العلم اليقيني أو الظني بوجود تصرف سابق يعد تدليسا قد خالف القانون ذلك أن عقدي ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٣ ، ٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ قد صدرا في ظل القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل والذي تقضي أحكامه بأن لا أثر لسوء النية على أسبقية التسجيل وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة كما أن علم المتصرف إليه الثاني بالتصرف الأول لا يعد تدليسا إلا إذا كان المتصرف إليه الثاني سيء النية قاصدا الإضرار بالمتصرف إليه الأول .

وحيث إن هذا النعي صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد في أسبابه "ومن حيث إنه لا جدال في صدور البيع إلى المستأنف "المطعون عليه الثالث" في ١٩٤٣/٦/٢٨ وأن العقد الذي يحتج به المستأنف ضده الأول "الطاعن" صدر إليه عقب ذلك في ١٩٤٤/٤/٥ ولما كانت البائعة هي والدة المستأنف ضده الأول فمن الطبيعي أنه كان على علم بما حدث من بيع صدر من والدته إلى المستأنف ومما يؤكد ذلك إعلان الحكم الصادر بصحة التعاقد

لصالح المستأنف فقد أعلن فى ٢٠ من ديسمبر سنه ١٩٤٣ إلى البائعة ومخاطبا مع عمها أحمد محمود خليل المستأنف ضده الأول الأمر الذى يقطع بأن هـذه الدعوى التى أقامها أحمد محمود خليل بعد ذلك بصحة التعاقد اعتمادا على عقد البيع الصادر من والدته إليه لم يقصد به إلا المبادرة باستئناف الحكم وتسجيله إضرارا بالمستأنف ولا شك أن التدليس مفسد لكل معاملة ويجب أن يحرم المدلس من كل ثمرة تدليسه" . وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه غير صحيح سواء فى القانون أو فى الواقع كما أنه ينطوى على قصور فى التسبيب ذلك أن عقدى البيع اللذين صدرا من المطعون عليها الأولى الأولى فى ٢٨ من يونيه سنة١٩٤٣ إلى المطعون عليه الثالث والثانى فى ٥ من أبريل سنة ١٩٤٤ إلى الطاعن قد وقعا فى ظل قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذى ألغى بعد ذلك بالقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ والذى لا يرتب أى أثر على علم المتصرف إليه الثانى بالتصرف السابق إذا سجل التصرف الثانى قبل تسجيل التصرف السابق وقضى هـذا القانون على نظرية العلم وسوء النية فى حق المتصرف إليه الثانى على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — كما أن الحكم المطعون فيه قد انطوى على خطأ فى فهم الواقع فى الدعوى إذ يبين من صورة الحكم رقم ٦٥٣٠ سنة ١٩٤٣ الصادر لصالح المطعون عليه الثالث باثبات التعاقد عن عقد ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٣ أنه أعلن للمطعون عليها الأولى مخاطبا مع ابنها أحمد محمود خليل وهو شخص آخر غير الطاعن ومن ثم فان الحكم إذ استند فى إثبات علم الطاعن بالتصرف السابق الصادر من والدته إلى المطعون عليه الثالث إلى ذلك الاعلان يكون قد أقام قضاءه على ما يخالف الثابت فى الأوراق فضلا عن أن الحكم إذ عول فى إثبات علم الطاعن بالتصرف السابق الحاصل إلى المطعون عليه الثالث على علاقة البنوة بين الطاعن والمطعون عليها الأولى يكون قاصر البيان لأن هذه العلاقة لا تقوم دليلا على واقعة العلم — ومع ذلك فان علم الطاعن بالتصرف الحاصل إلى المطعون عليه الثالث وسوء نيته على فرض ثبوتهما لا أثر لها على التصرف الحاصل إلى الطاعن إذا ما سجل العقد الصادر إليه قبل تسجيل العقد السابق على ما سبق البيان — لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث السبب الأخير من أسباب الطعن .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٠)

القضية رقم ٧٤ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) بيع . فسخ "الشرط الفاسخ الضمني" عدم انفساخ عقد البيع إعمالا للشرط الفاسخ الضمني في القانون المدني القديم والجديد إلا بإعذار المدين بالوفاء وتخلفه عن الوفاء حتى صدور الحكم النهائي . امتناع جواز الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه قبل ذلك .

(ب) بيع . فسخ . هلاك الشيء المبيع . قضاء مستعجل . عدم انفساخ عقد البيع ببيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين . لا محل للقياس على حالة هلاك المبيع . المادة ٢٩٧ مدني قديم و ٤٢٧ مدني جديد .

١ — لا يعتبر عقد البيع — في ظل القانون المدني القديم والجديد على السواء — مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف البائع أو المشتري عن القيام بالتزامه بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء أي بإعذاره وأن يظل هـذا الأخير متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم النهائي . فاذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ .

٢ — بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدي إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس

بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ذلك أن الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادى بفعل إنسان ، أما بيع الشيء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتى قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع الذى كان دائرا حول عين معينة إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذى ينصرف إليه أثر عقد البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٤٩/٣/١١ اتفقت الشركة الطاعنة على أن تبيع للشركة المطعون عليها ١١١ طنا من الحديد المبطط بسعر الطن ٤٥ جنيها تسليم مخازن الطاعنة بالاسكندرية على أن تشحن البضاعة بمعرفة البائعة إلى محطة رملة بولاق لحساب المشترية ولم يحدد الاتفاق ميعادا للتسليم كما لم يحدد طريقة معينة إلا أنه بتاريخ ١٩٤٩/٣/٢١ وافقت المطعون عليها أن يكون الشحن بالسيارة على حسابها بسعر الطن ١٦٠ قرشا وتنفيذا لذلك تسلمت المطعون عليها ٤٦ طنا تقريبا ولم يحصل استلام باقى الكمية فبادرت الطاعنة باخطار المطعون عليها فى ١٩٤٩/٤/١٤ للاسراع فى الاستلام ثم عادت إلى إخطارها بذلك مرة أخرى لاستلام الـ ٦٥ طنا الباقية خلال مدة لا تتجاوز آخر شهر مايو سنة ١٩٤٩ وإلا كانت الطاعنة غير مسئولة عن هذا التأخير وكانت المطعون عليها ملزمة بمصاريف التخزين والتأمين والفوائد ولما لم تحظ الطاعنة برد من المطعون عليها أنذرتها بالاستلام فى ١٩٤٩/٦/٦ منذرة باتخاذ الإجراءات القضائية إن لم تستلم فى خلال عشرة أيام وبتاريخ ١٩٤٩/٦/١٤ ردت المطعون عليها بشحن باقى الكمية المبيعة عن طريق شركة مصر

للملاحة النهرية فردت الطاعنة بالقبول ثم عادت فأبلغت المطعون عليها فى ١٩٤٩/٨/١٠ بتعذر الشحن عن هذا الطريق لقلة المياه فى قناة المحمودية ولانشغال وحدات شركة مصر النهرية فى أعمال النقل لوزارة التموين وطلبت اختيار طريقة أخرى للشحن ثم عادت فشحنت الحديد فعلا فى ١٩٤٩/٨/١٢ بمقولة إنها تمكنت من تذليل صعوبة الشحن وأخطرت المطعون عليها بذلك فى ١٩٤٩/٨/١٦ إلا أن المطعون عليها رفضت الاستلام لأنها كانت قد أرسلت خطابا للطاعنة فى ١٩٤٩/٨/١٥ تخطرها فيه بأنها تعتبر العقد مفسوخا لتأخير الطاعنة فى الشحن مدة شهرين لا تستسيغها المعاملات التجارية وردت الطاعنة فى ١٩٤٩/٨/١٧ بأن التأخير مرجع إلى اختيار المطعون عليها الشحن بالطريق النهرى الذى تعذر استعماله فى هذه المدة لقوة قاهرة وبناء على ذلك رفعت الطاعنة ضد المطعون عليها الدعوى رقم ٢٠١٧ تجارى كلى مصر طالبة إلزامها بأن تدفع إليها مبلغ ٢٧٢٦ جنيها و ٥٠٤ مليات وهو ثمن الكمية الباقية طبقا للسعر المتفق عليه فى العقد بعد خصم ٢٣٣ جنيها و ١٨ مليما قيمة العربون المدفوعة مقدما فأرسلت المطعون عليها إلى الطاعنة إنذارا فى ١٩٤٩/١٠/٢٤ عرضت فيه استعدادها لدفع ثمن هذه الكمية طبقا للتسعير الجبرى الذى كان قد تحدد فى أغسطس سنة ١٩٤٩ وجملة الثمن على هذا الأساس ٢٠٧٧ جنيها و ٩٠ مليما بعد خصم رصيد الشركة المطعون عليها لدى الطاعنة وعرضت هذا المبلغ بشيك على بنك باركليز ثم عادت فارسلت الطاعنة إنذارا آخر فى ١٩٥٠/١/٤ تعرض فيه استلام الحديد ودفع الثمن حسب التسعير الجبرى على أن يترك للقضاء الفصل فى أمر الفرق المختلف عليه وبجلسة ١٩٥٠/١/٢٦ أمام محكمة الدرجة الأولى قبلت الطاعنة هذا العرض ولكن المطعون عليها اشترطت رفع الحجز الموقع على أموالها تحت يد البنك ولم تقبل الطاعنة ذلك وفشل العرض وأودع البنك المحجوز لديه مبلغ ٢٩٤٦ جنيها و ٥٠٤ مليات فى خزانة المحكمة ثم رفعت المطعون عليها ضد الطاعنة الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر وطلبت فيها الحكم بفسخ عقد البيع المحرر بتاريخ ١٩٤٩/٣/١١ بالنسبة لكمية الحديد الباقية وإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ ٢٣٣ جنيها و ١٨ مليما والفوائد مع تعويض قدره ١٥٠٠ جنيه وتقرر ضم الدعويين

وفى خلال ذلك رفعت الطاعنة الدعوى رقم ٥٤٠ سنة ١٩٥٠ مستعجل مصر طلبت فيها تعيين حارس لبيع الحديد خشية تعرضه للتلف وقضى بذلك وبيع الحديد فعلا وبلغت حصيلة ثمنه ١٢٠٤ جنيهات و٦٩٠ مليما تسلمتها الطاعنة ولذا عدلت طلباتها إلى مبلغ ١٥٢١ جنيها و ٨١٤ مليما وبتاريخ ١٩٥١/٥/٢٦ قضت محكمة الدرجة الأولى أولا — فى دعوى المطعون عليها رقم ٨٥٩ سنة ١٩٥٠ برفضها و إلزامها بمصاريفها — ثانيا — فى الدعوى رقم ٢٠١٧ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى مصر بالزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعنة مبلغ ١٢٨٨ جنيها و٧٢٦ مليما والفوائد بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ١٩٤٩/١٠/١٠ حتى السداد والمصاريف بما فى ذلك مصاريف الدعوى المستعجلة و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فاستأنفت المطعون عليها هـذا الحكم بالقضية رقم ٤٧٤ سنة ٦٨ ق محكمة استئناف القاهرة كما استأنفته الطاعنة استئنافا مقابلا قيد برقم ٦٣٧ سنة ٦٩ ق بالنسبة لمبلغ ٢٣٣ جنيها و ١٨ مليما التى خصمها الحكم الابتدائى رغم أن هذا الخصم كان قد أجرى فعلا بواسطة الطاعنة . وبتاريخ ١٩٥٢/١٢/٩ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع أولا — برفض استئناف الطاعنة وإلزامها بمصروفاته — ثانيا فى استئناف المطعون عليها بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة و إلزامها بمصروفاتها عن الدرجتين وبالزامها بأن تدفع للطعون عليها مبلغ ٢٣٣ جنيها و ١٨ مليما والفوايد ٦ ./. من تاريخ المطالبة الحاصلة فى ١٩٤٩/١٠/٢٤ حتى السداد والمصاريف المناسبة عن الدرجتين فقررت الطاعنة بالطعن فى الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص المطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه اعتبر أن مجرد تأخير الطاعنة فى شحن الحديد المبيع إلى المطعون عليها موجب لفسخ عقد البيع فى حين أن الفسخ لا يقع بمجرد عدم تنفيذ الالتزام بل يتعين أن تسبقه اعذار من الدائن للمدين يكلفه فيه رسميا بالوفاء بالتزامه و إلا قضى بفسخه والثابت فى واقعة الدعوى أن المطعون عليها لم تعذر الطاعنة بالتسليم بل

أنها قد تجاوزت عن التأخير فى الشحن وطلبت بانذاريها المؤرخين ١٩٤٩/١٠/٢٤ و١٩٥٠/١/٤ استلام الحديد ونازعت فقط فى قيمة الثمن طالبة احتسابه على أساس السعر الجبرى الذى تحدد بعد تاريخ الاتفاق لا على أساس السعر المتفق عليه فى عقد البيع هذا إلى أن الحكم قد أخطأ أيضا فى القانون إذ اعتبر أن عقد البيع قد انفسخ لمجرد أن الحديد قد بيع بأمر القضاء المستعجل ذلك أن الفسخ لا يقع إلا بالتراضى أو بحكم القضاء أما حكم القضاء المستعجل ببيع الحديد خشية التلف فلا يعتبر قضاء بالفسخ كما أن واقعة البيع المادية لا تعتبر فى ذاتها موجبة للفسخ . وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن عقد البيع فى ظل القانون المدنى القديم والجديد على السواء لا يعتبر مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الضمنى بمجرد تخلف البائع أو المشترى عن القيام بالتزامه بل يتعين لكى تقضى المحكمة باجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء أى بأعذاره وأن يظل هذا الأخير متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم النهائى فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانونا جواز الحكم بالفسخ ويبين من واقعة الدعوى على ما أثبته الحكم الابتدائى ودلت عليه المستندات المقدمة من الطاعنة أن المطعون عليها وإن تمسكت بتأخير الطاعنة فى شحن الحديد المبيع عن طريق شركة مصر للملاحة النهرية مدة شهرين وكتبت إليها فى ١٩٤٩/٨/١٥ تقول بأنها تعتبر العقد مفسوخا لهذا التأخير إلا أن الطاعنة كانت قد شحنت البضاعة فعلا فى ١٩٤٩/٨/١٢ قبل أن يصلها أى إنذار من المطعون عليها كما أن المطعون عليها قد عادت بعد رفع الدعوى ضـــدها فقبلت بانذارها المؤرخ ١٩٤٩/١٠/٢٤ استلام البضاعة بثمن التسعير الجبرى الذى تحدد بعد تاريخ الاتفاق وقدمت هذا الثمن بموجب شيك على بنك باركليز ثم عادت فكررت هذا العرض بانذارها المؤرخ ١٩٥٠/١/٤ طالبة استلام الحديد مقابل الثمن المعروض مع ترك أمر الخلاف على الثمن للقضاء . ولما رفض هذا العرض بجلسة ١٩٥٠/١/٢٦ أمام محكمة الدرجة الأولى بسبب اشتراطها رفع الحجز الموقع على أموالها تحت يد البنك طلبت المطعون عليها الفسخ بدعواها رقم ٨٥٩ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى مصر التى ضمت لدعوى الطاعنة ومؤدى ذلك أن الطاعنة وقد شحنت الحديد ووضعته تحت تصرف المطعون عليها

لاستلامه مقابل دفع الثمن المتفق عليه فى العقد وأن المطعون عليها وقد قبلت الاستلام فعلا وأنها نازعت فى الثمن بمقولة إنه يجب أن يكون على أساس التسعير الجبرى الذى تحدد فى خلال مدة التأخير فى الشحن يكون الطرفان فى الواقع قد أعملا العقد أى أن البائعة قامت بالتسليم قبـــل الحكم بالفسخ ، وقبلت المشترية الاستلام وإنمـا انحصر النزاع بين الطرفين فيمن يتحمل فرق السعر أهى الطاعنة باعتبارها مسئولة عن تعويض الخسارة الناشئة عن تقصيرها فى الشحن فى موعد مناسب كما تقول المطعون عليها أم هى المطعون عليها التى تتحمل هذه الخسارة باعتبار أن التأخير فى الشحن كان بسبب اختيارها طريق الملاحة النهرية وما اعترضها من عقبات قهرية على حد قول الطاعنة ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن ذهب إلى أن الشركة البائعة هى التى تسببت فى هذه الخسارة بعملها الذى أتته مخالفا للقانون وهو عدم الشحن فى الوقت المناسب بغير عذر مقبول وعليها وحدها تقع تبعة ذلك ... عاد فتنكب النتيجة اللازمة لهذه المقدمة على فرض صحتها وهى إلزام الطاعنة بتعويض الخسارة والقضاء لها بباقى الثمن إذ تخطى هذه النتيجة إلى القول بأنه على هدى ما تقـدم تكون دعوى شركة التسليفات التجارية بكامل أجزائها على غير أساس ... وأنه عن الرصيد فلا نزاع من جانب الشركة البائعة فى ترتب هذا المبلغ فى ذمتها ... وأنه لا خلاف كذلك فى أن عقد البيع قد انفسخ ببيع البضاعة المتعاقد عليها بمقتضى حكم قاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب الشركة البائعة واستحال النزاع بعد ذلك على الثمن ولا ترى هذه المحكمة محلا للبحث فى أثر كتاب ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٩ الذى بعث به المشترى للشركة البائعة يخطرها بفسخ التعاقد لتأخرها فى إرسال البضاعة ثم فى قبول الصلح بعد ذلك على أساس الاستلام ودفع الثمن الذى حدده التسعير الجبرى الجديد وما إذا كان يجوز له أولا يجوز أن يطلب اعتبار العقد مفسوخا بعد أن عدل عن كتابه السابق وارتضى الصلح مادام أن عقد البيع قد انفسخ ببيع البضاعة وانتهت العلاقة القانونية بين الطرفين. وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك أن الفسخ الذى قضى به ليست له مسوغاته القانونية من تنبيه بالوفاء وإصرار على عدم الوفاء حتى صدور الحكم

النهائى بالفسخ على ما سلف بيانه كما أن بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل فى النزاع القائم بين الطرفين لا يؤدى إلى انفساخ العقد ولا يسوغ فى ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشىء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع على ما تقول المطعون عليها ذلك أن الهلاك الذى نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشىء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادى بفعل إنسان أما بيع الشىء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتى قصد به صيانة الشىء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ونقل النزاع الذى كان دائرا حول عين معينة بذاتها إلى بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذى ينصرف إليه أثر عقد البيع .

وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه .

جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبدالسيد، ومحمد عبدالواحد علي، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢١)

القضية رقم ٢٦٢ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) ضرائب . ضريبة الأرباح الاستثنائية . حق الممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة فى اختيار رقم المقارنة . بقاء هذا الحق مادام أن مصلحة الضرائب لم تتخذ قرارا بتحديد رأس المال المستثمر وإخطار الممول به بخطاب موصى عليه بعلم وصول وار بى تحديد رأس المال على إقرار الممول نفسه .

(ب) ضرائب . تعويض . حكم « تسبيب معيب » . طلب الممول الحكم له بتعويض عن خطأ مصلحة الضرائب فى ربط ضريبة الأرباح الاستثنائية عليه وما تم بناء على ذلك من إجراءات الحجز والبيع وغلق محله وضياع رأس ماله واسمه وشهرته . عدم تحقيق الحكم عند القضاء بالتعويض مقدار ما بيع وما لحق الممول من خسائر من جراء هذا البيع وعدم بيانه أن الإغلاق كان نتيجة مباشرة لتوقيع الحجز . قصور .

١ — حق الممول الذى لا يمسك حسابات منتظمة فى الاختيار المخول له فى المادة ٣ فقرة ثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ بين رقم أرباحه المعتمدة أو المقدرة فى سنة ١٩٣٩ وبين ١٢٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة — هذا الحق يظل قائما ما دام لم تتخذ مصلحة الضرائب قرارا بتحديد رأس المال و إخطار الممول به بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وفقا للمادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ولا يشفع لمصلحة الضرائب القول بأنها اتخذت فى تحديد رأس المال إقرار الممول نفسه .

٢ — إذا كان الممول قد طلب الحكم له بالتعويض عن خطأ مصلحة الضرائب فى ربط ضريبة الأرباح الاستثنائية عليه وفيما تم بناء على ذلك من إجراءات

الحجز على بضاعته و بيعها وغلق محله وضياع رأس ماله و اسمه وشهرته بسبب تلك الإجراءات وكان الحكم قدقدر التعويض تقديرا جزافيا وا كتفى ببيان وصف ما بيع من البضاعة المحجوز عليها و بالقول بأن ما بيع هو جزء كبير مما حجز عليه دون أن يحقق مقدار ما بيع وما لحق الممول من خسائر من جراء هـذا البيع كما قضى بعد ذلك للممول بتعويض عن غلق المحل مقدرا بقيمة الأرباح التى ضاعت عليه عن سنوات أزيد مما طلبه دون أن يثبت الحكم أن هـذا الإغلاق كان نتيجة مباشرة لتوقيع الحجز فإن الحكم يكون قد جاء قاصر البيان و يتعين نقضه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد والمداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام فى ١٩٥٠/٢/٤ على الطاعنين الدعوى رقم ٦٦ سنة ١٩٥٠ كلى بنى سويف وطلب الحكم بالزامهم بأن يدفعوا إليه بطريق التضامن والتكافل مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ مع حفظ كافة حقوقه الأخرى وقال شرحا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٤٧/١/١ أعلنته مأمورية ضرائب بنى سويف بدفع الضريبة الاستثنائية عن أرباحه فى سنة ١٩٤٣ والتى حددتها بمبلغ ٤٩٢ جنيها و ٩٠٠ مليم ثم أوقعت فى ١٩٤٧/١/١٥ الحجز على منشأته التجارية ثم باشرت البيع من ٣ إلى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ نفاذا لهذا الحجز وحصلت من هذا البيع مبلغ ٩٧ جنيها و ٦٨٥ مليا بإضافته إلى ما قام بسداده مختارا قبل البيع على دفعات مجموعها ١٣٧ جنيها و ٤٠٥ مليمات فيكون جميع المسدد منه مبلغ ٢٣٥ جنيها و ٩٠ مليا ثم قال إن الإجراءات التى اتبعت فى ربط هذه الضريبة كانت باطلة إذ اعتمدت المصلحة فى تقديرها على إقرار صدر من عامل بمحله ليس وكيلا عنه

ولم تكن له صفة التحدث نيابة عنه ورغم أنه أوضح لها ذلك فى خطابه الرقيم ١٩٤٦/٥/٥ فإنها بدلا من أن تحيل الموضوع على لجنة التقدير لتفصل فى أوجه الخلاف بينه و بينها اعتبرت التقدير نهائيا لايقبل الطعن ثم أوقعت الحجز وشفعته بالبيع الذى شاب إجراءاته عيوب وأخطاء كثيرة منها أن البيع لم يقصر على ما حجز عليه بل تعداه إلى ما لم يحجز عليه وكانت المزايدة فى البيع صورية نزلت بقيمة البضائع إلى ما لا يجاوز ١٠٪ من قيمتها الحقيقية ، وكل ذلك فى غيابه وفى غياب الحارس المعين فى محضر الحجز — كما تم بيع كثير من البضاعة بدون قسائم فلم يورد ثمنها للخزانة لحسابه — فترتب على ذلك كله انتهاء حياته التجارية لأنه بمجرد شروع المصلحة فى تلك الإجراءات التعسفية تزعزعت الثقة به وتزاحم عليه دائنوه وأقام أحدهم دعوى بإشهار إفلاسه انتهت صلحا ولكنه لم تقم له بعد ذلك قائمة لأن محله صفى فى مقابل مبلغ ٩٧ جنيها و ٦٨٥ مليما وبذلك ضاع عليه رأس ماله وأرباحه واسمه وشهرته ثم انتهى إلى تقدير التعويض بمبلغ ٢٧٤٩٧ جنيها و ٥٩٣ مليما فصله على النحو الآتى وعدل طلباته إليه :

٤٤٧٨ جنيها و ٥٩٣ مليما قيمة البضاعة التى كانت بمحله فى ١٩٤٦/١٢/٣١ بعد استنزال ما بيع وما سلم إليه ومع إضافة ٢٥٪ أرباح .

٨٥٨٠ جنيها ما ضاع عليه من ربح فى السنوات من ١٩٤٧ إلى ١٩٥٠ .

مليم جنيه	
٦٤٣٩٫٠٠٠	شهرة المحل على اعتبار أنها توازى ربح ثلاث سنوات .
٨٠٠٠٫٠٠٠	عن الأضرار المادية والأدبية
٢٧٤٩٧٫٥٩٣	

وبجلسة ١٩٥٠/٦/٢ قضت المحكمة قطعيا باعتبار أن تقدير المصلحة للضريبة الاستثنائية تم وفقا للقانون وأبلغ به المطعون عليه فلم يطعن عليه أمام المحكمة الابتدائية كما قضت فى نفس الحكم تمهيديا بندب الخبير الحسابى المختص بمكتب الخبراء للاطلاع على أوراق ومحاضر البيع وحصر البضاعة التى بيعت

بمقتضاها والأثمان التى دفعت فيها والاطلاع على دفاتر ومستندات المدعى لبيان البضاعة التى كانت بالمحل يوم توقيع الحجز فى ١٩٤٧/١/١٥ وأثمانها وكذلك الاطلاع على محاضر الجرد التى حررها مندوب مصلحة الضرائب عقب توقفه عن إجراء البيع وحصر البضاعة التى بقيت بدون بيع وتقدير ثمنها وكذلك حصر البضاعة التى هربها المدعى وثمنها وتحقيق ما قيل عن بيع ما لم يحجز عليه . وما إذا كانت أثمان البضاعة المبيعة تسددت جميعها لحساب المدعى ... الخ . ولكن المدعى يدفع الأمانة المقدرة فى الحكم وقرر فى محضر جلسة ١٩٥١/١١/١٠ أنه لن ينفذ الحكم وطلب من المحكمة الفصل فى الدعوى غير متقيدة بالحكم التمهيدى . وبجلسة ١٩٥١/١٢/٨ قضت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد أمامها برقم ٩٠ سنة ٦٩ ق . وبجلسة ١٩٥٣/٦/٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليهم متضامنين بأن يدفعوا للمستأنف على سبيل التعويض مبلغ ٤٠٠٠ ج والمصروفات عن الدرجتين ومبلغ ٥٠ ج أتعابا للمحاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون ، وبعد أن استمعت إلى طلبات الطاعنين والنيابة العمومية قررت بجلسة ١٩٥٧/١/٩ إحالة الطعن على الدائرة المدنية .

ومن حيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت فى أوراقها فخالف بذلك القانون وأخطأ فى تطبيقه من ثلاثة أوجه : الوجه الأول : أن الحكم أقام قضاءه على أن المطعون عليه نازع المصلحة فى تقديرها لرأس ماله وذلك بموجب الخطاب الرقيم ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٦ ثم اتخذ من هذا النزاع سببا للقول بوجوب إحالة الموضوع على لجنة التقدير ومن بعدها إلى القضاء . وإذ هى لم تفعل واستبدت بالأمر من غير أن تعرضه على اللجنة تكون قد خالفت أحكام القانون — فى حين أن الثابت من أوراق الدعوى أنه لم يكن من بينها خطاب يحمل ذلك التاريخ ولكن الموجود هو خطاب بتاريخ ١٩٤٧/٤/٣٠ وفيه

يشير إلى أوجه منازعته واعتراضاته على تقدير المأمورية لرأس ماله التى حرر بها خطابه الرقيم ١٩٤٦/٥/٥ ولو أنه كان قد أرسل خطابات غير خطاب ١٩٤٦/٥/٥ لأشار إليه فى خطاب ١٩٤٧/٤/٣٠ ويستحيل أن يكون هذا الخطاب هو الذى أشارت إليه المحكمة واعتبرت أن تاريخه ١٩٤٦/٤/٣٠ لأنه يحتوى على إشارة ربط الضريبة وتحديد رقمها (٤٩٢ج) فى حين أنه فى الفترة بين ٢٨و١٩٤٦/٤/٣٠ لم تكن المصلحة قد ربطت الضريبة بعد لأن هذا الربط لم يتم ولم يخطر به الممول إلا فى ١٩٤٧/١/١ — ومتى كان الثابت أن منازعة الممول لم تخلق إلا بعد مضى سنة كاملة من صدور القرار بتحديد رأس المال وبعد أن فوت الطاعن على نفسه مواعيد الطعن عليه وعلى القرار الصادر بربط الضريبة إذن لتغير وجه الحكم وانتفى القول بوجود مخالفة للقانون — والحكم إذا أقام قضاءه على هذا المستند المزعوم يكون قد أخطأ فهم الواقع فى الدعوى وخالف الثابت فى أوراقها — ففسد بذلك رأيه ومتى فسد رأيه فقد فسد حكمه .

الوجه الثانى : وثمة وجه آخر لخطأ الحكم فى فهم الواقع فى الدعوى ومخالفة الثابت فى أوراقها ذلك أنه لم يتخذ من خطاب ١٩٤٦/٤/٣٠ وحده دليلا على منازعة الممول بل اتخذ منه ومن خطاب آخر تاريخه ١٩٤٦/٥/٥ دليلا على المنازعة وأوجب لقيامها إحالة الموضوع على لجنة التقدير ثم اتخذ من عدم الإحالة وجها للمخالفة وموجبا للمسئولية — هذا بينما كانت المأمورية ومنذ ١٩٤٦/٤/٢٨ قد أصدرت قرارها بتحديد رأس المال تأسيسا على خطاب الممول نفسه الذى أرسل إليها فى نفس اليوم وعولت على ما فيه من بيانات وفى ذلك ما يقطع فى أنه قبل صدور القرار لم تحصل منازعة من الممول بخصوص تحديد رأس المال كان يمكن مع قيامها أن تتوقف فى إصدار قرارها أو أن تحيله على لجنة التقدير على خلاف ما توهمه الحكم — وليس فى أوراق الدعوى ما يفيد منازعة الممول قبل صدور القرار ، أما المنازعة التى تحصل بعد التحديد فقد رسم القانون طريقها بما نص عليه من تخويل الممول حق الطعن فى القرار بالطرق وفى المواعيد المحددة — وليس فى الأوراق كذلك ما يفيد أن الممول قد تقدم بهذا الطعن .

الوجه الثالث : وقد ترتب على تلك الأخطاء أن الحكم أخطأ كذلك فى فهم القانون لأن المادة ٥ من اللائحة التنفيذية وقد أوجبت على المأمور إصدار قرار بتحديد رأس المال يعلن للممول بخطاب موصى عليه تكون قد أحلته محل اللجنة وما على الممول إلا أن يطعن فى قراره فى المواعيد والطرق المحددة فى القانون مع ملاحظة أن الضريبة يؤخذ فيها على الدوام باقرار الممول فهو حين يقر بشئ تأخذ به المصلحة وتعتمده فيكون هناك اتفاق ملزم لطرفيه له قوته وله حجيته ولا سبيل إلى الرجوع فيه ومانع لطرفيه من العودة إلى مناقشته لأنه ينبنى على القول بغير ذلك اضطراب وعدم استقرار فى المعاملات وفى تحديد وعاء الضريبة — كل ذلك فضلا عن أن المحكمة أهملت تحقيق هذا النزاع على النحو الذى سيفصل فى السبب الثالث ، وبصرف النظر عما أوقعته المصلحة من جزاءات على موظفيها لأن العبرة هى بثبوت المخالفة لحكم القانون لا لتصرفات المصلحة مع موظفيها .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه بأن حق الممول فى اختيار رقم المقارنة يظل قائما طالما لم تتخذ مصلحة الضرائب الإجراء الواجب قانونا لتحديد رأس المال المستثمر فى المنشأة وفقا للمادة الخامسة من القرار الوزارى رقم ٢٦ الصادر باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية فان ميعاد اختيار رقم المقارنة بالنسبة للممول يبقى مفتوحا — ذلك أنه لكى يتسنى للممول (من أمثال المطعون عليه) الذى لا يمسك حسابات منتظمة استعمال حق الاختيار المخول له فى المادة ٣ فقرة ثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ بين رقم أرباحه المعتمدة أو المقدرة فى سنة ١٩٣٩ وبين ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر فى المنشأة يجب أن يكون على بينة من مقدار كلا الرقمين على وجه التحديد — وتحقيقا لهذا العلم أوجبت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أن يصدر بتحديد رأس المال المستثمر قرار من المأمورية يعلن للممول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ويجوز للممول الطعن فى هذا التحديد بالطرق وفى المواعيد المنصوص عليها فى المواد ٤٥ وما بعدها من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فإذا لم تقم

مصلحة الضرائب بما أوجبته عليها هذه المادة من تحديد رأس المال وإخطار الممول به — وهو إجراء لم يوجبه القانون عبثا — فان عدم مراعاته يكون من شأنه تجهيل أحد الرقمين اللذين يجرى عليهما الاختيار مما يترتب عليه بقاء باب الاختيار مفتوحا حتى يتحدد هذا الرقم وفقا للقانون — وهذا هو ما جرى به قضاء هذه المحكمة (الطعن ١٥٠ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٨) ومتى كان الأمر كذلك فإنه لا جدوى من البحث وراء خطاب ١٩٤٦/٤/٣٠ ولا محل للتحقيق فى أمره — كما أنه لا يشفع للطاعنين قولهم إنهم اتخذوا فى تحديد رأس مال المطعون عليه إقراره الثابت فى خطاب ١٩٤٦/٤/٢٨ حتى ولو كان صادرا من الممول نفسه طالما أن المصلحة لم تتخذ قرارا بتحديد رأس ماله ولم تعلنه بذلك القرار على النحو المبين فى المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية فوقعت إجراءاتها كلها فى هذا الخصوص باطلة ومخالفة للقانون .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وقصوره فى التسبيب لأنه (١) وقد قضى للمطعون عليه بتعويض عن الأرباح التى ضاعت عليه خلال السنوات من ١٩٤٧ حتى ١٩٥٢ التى تعطل فيها عن العمل وعن شهرة المحل قد خالف أحكام القانون العامة فى أحوال المسئولية وأخطأ فى تطبيقها ذلك لانعدام رابطة السببية بين خطأ المصلحة فى ربط الضريبة و بين تعطل المطعون عليه أو توقف منشأته عن العمل — لأن مثل هذه الأضرار تعتبر فى الواقع من قبيل الضرر غير المباشر الذى لا يحكم بتعويض عنه ومثله فى ذلك كمثل من يوقع حجزا باطلا ثم يتصادف تبديد المحجوزات فإن الحاجز قد يسأل عن الحجز الباطل ولكن لا يسأل عن التبديد — كما أخطأ الحكم فى القضاء للمطعون عليه بتعويض عما أصابه من الضرر عن السنوات من ١٩٤٧ حتى ١٩٥٢ فى حين أن طلباته اقتصرت على السنوات من ١٩٤٧ حتى ١٩٥٠ تاريخ رفع الدعوى فهو بذلك قد حكم للمطعون عليه بأكثر مما طلبه (٢) ثم إن الحكم فى قضائه بالتعويض جاء مشوبا بالقصور الذى يعيبه ويبطله من ناحيتين : (١) لم يحقق ما أثاره المطعون عليه من نزاع حول خطاب ١٩٤٦/٤/٢٨ و بياناته ومحرره وصفته وكان

لزاما على الحكم وهو فى صدد دعوى مسئولية أن يحقق هذا النزاع وأن يتحقق منه ومن جديته قبل أن ينتقل إلى القول بأن إجراءات المصلحة وقعت مشوبة ومخالفة للقانون — ولو فعل لظهر له أن محمد فهمى (محرر ذلك الخطاب) وكيل عن المطعون عليه ويباشر أعماله بهذه الصفة كدلالة المكاتبات المتبادلة بين المصلحة والمطعون عليه وإيصالات تسلم الخطابات الخاصة بالمطعون عليه والموقع عليها من محمد فهمى المذكور بهذه الصفة — ولو أن الحكم قام بهذا التحقيق وثبتت صحته لما كان هناك من محل لمساءلة المصلحة لأن الموظف لا يكون مسئولا متى قام بعمله معتقدا بمشروعيته وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة. (ب) وأخيرا فإن الحكم لم يسبب قضاءه بالتعويض إلا تسبيبا متخاذلا حين يقول " إن الواقع أنه يتعذر على المحكمة معرفة الأرقام الحقيقية من واقع المحاضر المقدمة فى الدعوى — ولذا يصح أن يكون تقديرها جزافيا متمشيا مع المعقول بقدر الإمكان وعلى هذا الأساس يكون تقدير التعويض هو ما أصاب المستأنف من خسارة نتيجة بيع البضائع هو مبلغ حوالى ٧٠٠ جنيه — وظاهر أنه وقد تعذر على المحكمة معرفة الأثمان الحقيقية للبضائع المبيعة من واقع المحاضر المقدمة فما كان لها أن تقدر التعويض تقديرا جزافيا خصوصا وأن عملية البيع لم تتناول جميع ما حجز عليه وإنما تناولت جزءا منها وقد حاولت محكمة أول درجة فى حكمها التمهيدى الرقيم ١٩٥١/٦/٢ أن تبين ذلك على وجه التحديد لتعرف مقدار ما بيع مما حجز عليه وثمنه وهل تورد كله للخزانة وهل شمل شيئا من غير المحجوز عليه وبيانه وأثمانه إن كان وحصر البضاعة التى هربها المطعون عليه وتحديد أثمانها — ولكن المطعون عليه امتنع عن تنفيذ هذا الحكم. (٣) كذلك شاب القصور الحكم فى قضائه بالتعويض عن غلق المحل ومن شهرة المطعون عليه ومن أرباحه فى السنوات من ١٩٤٧ إلى ١٩٥٢ أى لمدة أكثر مما طلبه المطعون عليه فلم يبحث الحكم فى حقيقة ذلك كله وهل أغلق المحل حقيقة وهل كان الإغلاق بسبب الحجز والبيع الإدارى ولم يحقق رابطة السببية بين عمل المصلحة وهذا كله.

ومن حيث إن هذا النعى فى محله فيما خلا ما ورد به خاصا بطلب التحقيق فى خطاب ١٩٤٦/٤/٢٨ المرسل من محمد فهمى العامل بمحل المطعون عليه

إلى مأمورية ضرائب بنى سويف والذى اتخذته هذه المأمورية أساسا لربط الضريبة الاستثنائية — لما ثبت فى الرد على السبب الأول من وجوب صدور قرار من مأمورية الضرائب المختص بتحديد رأس مال الممول وإعلانه للممول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول حتى لو بنى التحديد على أقوال الممول نفسه فمتى كان الثابت أن القرار بتحديد رأس المال لم يعلن به الممول فيكون من الخطأ ربط الضريبة على المطعون عليه — ومن الخطأ الذى يسأل الطاعنون من تعويض ما لحق المطعون عليه من أضرار مباشرة ماتم بناء على ذلك من إجراءات، ويبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى للمطعون عليه بمبلغ ٤٠٠ جنيه على سبيل التعويض قال فى صدد بيان أوجه الضرر " وحيث ان المحكمة وهى فى سبيل تقدير التعويض تستند إلى ما هو ثابت من الأوراق أن البضاعة الموجودة بالمحل قدرت بمعرفة موظف المأمورية فى أول عام ١٩٤٧ بحوالى ٣٧٦٥ جنيها حجز على جزء منها فى ١٩٤٧/١/١٥ اوفاء الضريبة الاستثنائية المقدرة بمبلغ ٤٩٢ جنيها وقدرت قيمة المحجوزات بمبلغ ٨٨٦ جنيها — ونفذت المأمورية بالبيع بالمزاد العلنى ابتداء من ٣ حتى ٧ أغسطس سنة ١٩٤٧ على جزء كبير من المحجوزات وكانت نتيجة البيع لا تتجاوز المائة جنيه، ويقول المستأنف (المطعون عليه) إن الأقمشة المبيعة فعليا لم يزد ثمنها على ١٠٪ من القيمة المقدرة لها فى محضر الحجز — والواقع أنه يتعذر على المحكمة معرفة الأرقام الحقيقية من واقع المحاضر المقدمة فى الدعوى ولذا يصح أن يكون تقديرها جزافيا متمشيا مع المعقول بقدر الإمكان — وعلى هذا الأساس يكون تقدير التعويض هو ما أصاب المستأنف من خسارة نتيجة بيع البضائع بالطريق الإدارى هو حوالى ٧٠٠ جنيها — ولا ترى المحكمة إذن مبررا للبحث فى قانونية الاجراءات التى اتخذتها المصلحة فى تعيين الحارس أو عدم وجود المدين فى مكان البيع وعدم إنذاره به قبل وقوعه بخمسة أيام لأن المستأنف حصل على فرق قيمة بضاعته — وأما عن تهريب باقى البضاعة بمعرفة المستأنف بعد ذلك أو حصول بيع بضاعة من غير المحجوز عليها بدون إيصالات فهذا ما لم يقم عليه دليل مقنع من الأوراق ولا ترى المحكمة إلا الأخذ فيه بأقوال الشهود الواردة فى محضر البوليس المرفق بالملف — وحيث

إنه ثابت من الأوراق أن المستأنف حقق أرباحا صافية عن سنة ١٩٤٣ قدرت نهائيا بمبلغ ١٢٥٠ جنيها وعن السنوات التالية (من ١٩٤٤ حتى ١٩٤٧) مبالغ أكبر يستحق عليها ضرائب استثنائية حوالى ١٤٠ جنيها بخلاف ضريبة المهن التجارية والصناعية ، وعلى ذلك تقدر المحكمة صافى أرباحه فى السنة بمبلغ ٤٠٠ جنيه والمستأنف لم يحقق هذه الأرباح نتيجة البيع الإدارى الذى تنفذ نتيجة الإجراءات الخاطئة كما سلف ويستحق إذن تعويضا عن السنوات التى توقفت فيها تجارته من ١٩٤٧ إلى سنة ١٩٥٢ أى ست سنوات بمبلغ ٢٤٠٠ جنيه — كما تقدر له المحكمة تعويضا عن ضياع شهرة المحل والاسم التجارى وما تبع ذلك من أضرار معنوية وأدبية أخرى مبلغ ٩٠٠ جنيه فيكون جملة التعويض ٩٠٠ جنيه + ٢٤٠٠ جنيه + ٧٠٠ جنيه = ٤٠٠٠ جنيه هو ما يجب القضاء به " . وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يشوبه قصور مبطل له — إذ أنه وهو يقرر فى أسبابه أن البضاعة التى كانت بمحل المطعون عليه فى أول عام ١٩٤٧ قدرت بمبلغ ٣٧٦٥ جنيها وأن ما حجز عليه فى ١٩٤٧/١/١٥ إنما كان على جزء منها قدر بمبلغ ٨٨٦ جنيها ، وأن البيع بالمزاد العلنى فى الأيام من ٣ إلى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ جرى على جزء كبير من المحجوزات ولم تتجاوز نتيجة البيع مبلغ ١٠٠ جنيه — إذا بالحكم يقرر أنه يتعذر على المحكمة معرفة الأرقام الحقيقية من واقع المحاضر المقدمة فى الدعوى وانتهى من ذلك إلى أنه يرى أن يكون التقدير جزافيا متمشيا مع المعقول وقدر للمطعون عليه تعويضا عن البضاعة المحجوز عليها مبلغ ٧٠٠ جنيه قيمة الفرق بين حاصل البيع وما حجز عليه فجاء الحكم فى هذا الصدد قاصر البيان وكان عليه أن يحقق مقدار ما بيع وما لحق المطعون عليه من خسائر من جراء هذا البيع دون أن يكتفى ببيان وصفه وأن يقول إن ما بيع هو جزء كبير مما حجز عليه — ثم هو من بعد ذلك يقضى للمطعون عليه بتعويض عن غلق المحل مقدرا بقيمة الأرباح التى ضاعت عليه عن السنوات من ١٩٤٧ حتى ١٩٥٢ (أى بأزيد مما طلبه المطعون عليه) دون أن يعنى ببيانه

الصلة المباشرة بين الحجز الإدارى الذى توقع والبيع الذى جرى فى جزء مما حجز عليه — وبين غلق المحل وما ضاع على المطعون عليه من الأرباح وما قضى على شهرة المحل والاسم التجارى — إذ يجب أن يثبت الحكم أن هذا الإغلاق كان نتيجة مباشرة لتوقيع الحجز ولا يكفى أن يكون نتيجة سوء حالة المطعون عليه المالية — ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما قضى به من تعويض .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علی ، ومحمد متولی عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

القضية رقم ٦٤ سنة ٢٣ القضائية :

(٢٢)

(ا) وكالة . اثبات . "قواعد الاثبات" . نقض . "أسباب جديدة" . التمسك بعدم جواز اثبات عقد الوكالة الا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(ب) وكالة . اثباتها . إجارة . استناد الحكم فى اثبات الوكالة فى التأجير الى اقرارات الموكل فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أو فى شكوى إدارية وإلى أقوال الوكيل فى شكوى إدارية . لا خطأ .

(ج) فضالة . وكالة . الاقرار بعقد الفضالة . ترتب جميع آثار الوكالة عليه . م ١٩٠ مدنى جديد .

(د) وفاء . عرض . إجارة . قيام المستأجر بعرض مبلغ معين دفعه بأنه عرض مبرئ لذمته من التزامه كاملا بالأجرة وإيداعه خزينة المحكمة بعد رفضه . عدم التزام المؤجر بقبول هذا العرض الناقص .

(هـ) دفاع . إثبات . طلب الإحالة إلى التحقيق . شهادة . محكمة الموضوع . عدم التزامها باجابة طلب الإحالة إلى التحقيق . اعتمادها على أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء كقرينة قضائية . لا خطأ .

(و) نقض . تقرير الطعن . خلوه من بيان وجه النعى على الحكم فى خصوص الخطأ فى فهم واقعة من الوقائع . اعتبار سبب الطعن مجهلا .

(ز) نقض . التوكيل فى الطعن . التقرير بالطعن من محامى الطاعن بمقتضى توكيل والتأشير على تقرير الطعن وصورته المعلنة للمطعون عليه بما يفيد وفاة الطاعن وحلول ورثته محله ثم إعلان الطعن بناء على طلب ورثة الطاعن . عدم ادعاء المطعون عليه بأن الطعن قرر به فى حياة الطاعن . اعتبار الطعن مقررا به فى حياته .

١ — إنه و إن كان عقد الوكالة لايجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا أنه إذا كان الموكل لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يملك التحدى به أمام هذه المحكمة لأول مرة لأن قواعد الاثبات ليست من النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام هذه المحكمة إلا ما كان معروضا على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع .

٢ — إذا كان الحكم قد استند فى إثبات الوكالة فى التأجير إلى اقرارات الموكل سواء فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أو فى شكوى إدارية وإلى أقوال الوكيل فى شكوى إدارية من أنه استأجر ماكينة لحساب الموكل فإن هذا الاستناد لا مخالفة فيه للقانون لأن تنفيذ الوكالة أو الاقرار بها صراحة أو ضمنا من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء الخصم من تقديم الدليل عليها .

٣ — الاقرار بعقد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضى بذلك المادة ١٩٠ من القانون المدنى الجديد التى قننت ما استقر عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى .

٤ — إذا كان المستأجر لما عرض على المؤجر مبلغا معينا شفعه بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملا بالأجرة ولما رفض هذا العرض أودعه خزينة المحكمة ولم يقدم ما يدل على أن المستأجر طلب أمام محكمة الموضوع خصم هذا المبلغ من الأجرة بل ذكر فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الموضوع أنه عرض هذا المبلغ وأودعه براءة لذمته من كامل الالتزام بالأجرة فإن المؤجر لا يكون ملزما بقبول هذا العرض الناقص .

٥ — محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب الاحالة إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لأن المرجع فى تقدير تلك الأقوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع — على أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع .

٦ — إذا كان تقرير الطعن قد خلا من بيان وجه النعى على الحكم فى خصوص الخطأ فى فهم واقعة من الوقائع فإن سبب الطعن يكون مجهلا .

٧ — متى تبين من تقرير الطعن أنه قرر به من المحامى عن مورث الطاعنين بمقتضى توكيل سبق صدوره منه لهذا المحامى ثم أشر على تقرير الطعن وصورته التى أعلنت إلى المطعون عليه بعد ذكر اسم الطاعن بما يفيد وفاته وحلول ورثته محله ثم أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه بناء على طلب ورثة الطاعن وقد خلت الأوراق من بيان تاريخ وفاة الطاعن كما تبين أنه ليس فى الأوراق ماينفى أن الطعن قرر به فى قلم كتاب هذه المحكمة فى حياة الطاعن ولم يدع المطعون عليه عكس ذلك فإنه أخذا بظاهر الأوراق يكون الطعن قد قرر به فى حياة الطاعن.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٥٣ سنة ١٩٤٦ كلى القاهرة على محمود ابراهيم خليل مورث الطاعنين طلب فيها الحكم بإلزامه بمبلغ ٢٤٣ جنيها و ٢٠٠ مليم قيمة أجرة ماكينة لكبس تبن القمح بواقع ١٤٠ قرشا يوميا من تاريخ بدء الانتفاع فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٥ كنص عقد الإيجار و بما يستجد من الأجرة على هذا الأساس حتى نهاية انتفاع مورث الطاعنين بالماكينة . وخلال نظر الدعوى أدخل مورث الطاعنين المطعون عليه الثانى ضامنا وطلب أن يقضى عليه أصليا ومباشرة للمطعون عليه الأول واحتياطيا أن يقضى عليه بما عسى أن يقضى به عليه هو — وفى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة حضوريا بإلزام مورث الطاعنين بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ١٠٧٦ جنيها و ٢٠٠ مليم قيمة الأجرة المستحقة من ١٩٤٥/١/٩ لحين صدور الحكم و إلزام المطعون عليه الثانى بأن يدفع لمورث الطاعنين مبلغ ٤١٤ جنيها و ٤٠٠ مليم وشملت الحكم بالنفاذ

فاستأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٧٤ سنة ٦٤ ق استئناف القاهرة ، كما استأنفه مورث الطاعنين وقيد استئنافه برقم ٤٧٧ سنة ٦٤ ق وبجلسة ٦/٤/١٩٤٧ قررت المحكمة ضم الاستئناف الأول إلى الاستئناف الثانى. وفى ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا و برفض استئناف مورث الطاعنين و بقبول استئناف المطعون عليه الثانى و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى دعوى الضمان ورفض دعوى مورث الطاعنين فى تلك الدعوى ... فطعن مورث الطاعنين فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ١٣٣ سنة ١٧ ق . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى على محكمة استئناف مصر — بعـد ذلك عجلت الدعوى أمام محكمة الإحالة وطلب كل من مورث الطاعنين والمطعون عليه الثانى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من شمول الحكم بالنفاذ . وفى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفيما يتعلق باستئناف مورث الطاعنين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الشمول بالنفاذ فيما زاد على ٩٨٠ قرشا وفيما يتعلق باستئناف المطعون عليه الثانى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الشمول بالنفاذ ... . وفى ٤ من يناير سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة فى موضوع الاستئنافين . أولا — فى استئناف مورث الطاعنين بتعديل الحكم المستأنف و إلزام المورث المذكور بأن يدفع للطعون عليه الأول مبلغ ٩٠٨ جنيهات و ٢٠٠ مليم . وثانيا — فى استئناف المطعون عليه الثانى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليه و برفض دعوى مورث الطاعنين قبله . وفى ٩ من مارس سنة ١٩٥٣ قرر المحامى عن مورث الطاعنين الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وذكر فى تقرير الطعن أن الحكم أعلن لمورث الطاعنين فى ٧ من فبراير سنة ١٩٥٣ وبعد أن قدم المطعون عليهما دفاعهما وأودعت النيابة مذكرتها عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة أمامها رفض الطعن ، وقررت الدائرة بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن على الدائرة المدنية لجلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها برفض الطعن .

وحيث إن النيابة لاحظت فى مذكرتها أن تقرير الطعن قد رفع باسم مورث الطاعنين بتوكيل سبق صدوره منه لمحاميه الذى قرر بالطعن وأنه أشير فى التقرير إلى وفاة الطاعن وحلول ورثتـه محله بعبارة أضيفت إلى التقرير جاءت خالية من بيان تاريخ الوفاة أو تاريخ تدوين تلك العبارة ، كما خلت أوراق الطعن من بيان تاريخ الوفاة و إن كان يستدل من إعلان تقرير الطعن بناء على طلب ورثة الطاعن فى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٣ أن الوفاة سابقة على حصول هذا الإعلان ، ولكن لا يمكن الجزم بما إذا كان الطعن قد رفع من المورث قبل وفاته أو رفع باسمه بعد وفاته وانتهت النيابة إلى أنها — حملا على الظاهر الذى لم يدع المطعون عليهما خلافه — ترى أن الطاعن توفى بعد التقرير بالطعن وقبل إعلانه للمطعون عليهما ومن ثم تكون إجراءات الطعن قد تمت وفق القانون .

وحيث إنه يبين من تقرير الطعن أنه قرر به من المحامى عن مورث الطاعنين بمقتضى التوكيل المشار إليه فى التقرير ثم أشر على تقرير الطعن وصورته التى أعلنت إلى المطعون عليهما بعد ذكر اسم الطاعن بعبارة "توفى وحل محله ورثته" بالقلم الكوبيا الأزرق — ثم أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليهما بناء على طلب ورثة الطاعن فى ١٧ من مارس سنة ١٩٥٣ . وقد خلت العبارة المؤشر بها على تقرير الطعن ، كما خلت الأوراق — من بيان تاريخ وفاة الطاعن . ولما كان ليس فى الأوراق ما ينفى أن الطعن قرر به فى قلم كتاب هذه المحكمة فى حياة الطاعن وكان المطعون عليهما من ناحيتهما لم يدعيا عكس ذلك فإنه أخذا بظاهر الأوراق يكون الطعن قرر به فى حياة الطاعن . ومن ثم فإن الطعن — وقد استوفى أوضاعه الشكلية — يكون مقبولا شكلا .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذ اعتمد فى ثبوت وكالة عبد الحليم عبد الله عن مورث الطاعنين فى إبرام العقد الخاص باستئجار الماكينة من المطعون عليه الأول المحرر فى ٩ من يناير سنة ١٩٤٥ على إقرارات صدرت من المورث المذكور فى دفاعه أمام محكمة أول درجة من أنه استأجر الماكينة ولم ينكر أمام تلك المحكمة

أن عبد الحليم عبد الله وقع على العقد بصفته وكيلا عنه و إلى ما ذكره عبد الحليم عبد الله فى تحقيق شكوى إدارية من أنه استأجر الماكينة نيابة عن المورث وأن فى هذا الذى اعتمد عليه الحكم مخالفة للقانون لأن قيمة العقد تزيد على عشرة جنيهات وكان يجب أن تثبت هـــذه الوكالة بالكتابة قبل إبرام العقد ، وأن الإقرارات التى صدرت من مورث الطاعنين والتى أوردها الحكم المطعون فيه لا تؤدى إلى أكثر من أن عبد الحليم عبـد الله كان فضوليا فى تعاقده مع المطعون عليه الأول وتأسيسا على ذلك لا يلتزم المورث نتيجة لهذا العقد إلا بقدر ما استفاد .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص حيث قال : " وحيث إن المستأنف محمود خليل ابراهيم آثار فى صحيفة استئنافه وفى دفاعه أنه غير مقيد بهذا الاتفاق السابق بيانه لأنه موقع عليه من شخص ليس له صفة النيابة والتأجير عنه . ولكن هذا القول مردود إذ أن هذا الاتفاق و إن كان المستأنف لم يوقع عليه حقيقة ولكنه أقره واعتمده إذ قرر فى مذكرة دفاعه المقدمة لجلسة ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ أمام محكمة أول درجة العبارات الآتية : (رفع المدعى كامل محمد اسماعيل هذه الدعوى يطالبنا بمبلغ ٢٤٣ج و ٢٠٠ م إيجار ماكينة ديزنج لكبس التبن الأبيض استلمناها منه فى ٩ من يناير سـنة ١٩٤٥ بموجب شروط محررة بيننا و بينه لمدة ثلاثة شهور قابلة للتجديد بأجرة قدرها ١٤٠ قرشا يوميا وهذا المبلغ الذى يطالبنا به هو إيجار الماكينة لغاية ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٥ أى ٦ شهور و ٨ أيام واقتصر دفاعه فى هذه المذكرة على دعوى الضمان ولم ينكر أن عبد الحليم عبد الله تعاقد على استئجار الماكينة بصفته وكيلا عنه وفضلا عن ذلك فإنه ظاهر من الصورة الرسمية من الشكوى الإدارية رقم ١٠٦٦ سنة ١٩٤٧ بنى مزار المقدمة ضمن حافظة مستندات المستأنف أن عبد الحليم عبد الله قدم بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٢ بلاغا إلى مأمور مركز بنى مزار يقول فيه إن المستأنف كلفه باستئجار هذه الماكينة ، وكذلك ظاهر من الصورة الرسمية للشكوى الإدارية رقم ١١٦٨ سنة ١٩٤٧ بنى مزار المقدمة أيضا بحافظة المستأنف أن محاميه الأستاذ عبد الحميد عبد الحق قدم بلاغا بتاريخ ١٩٤٧/٣/١٢ يذكر فيه صراحة

أن المستأنف استأجر بتاريخ ١٩٤٥/١/٩ ماكينة كبس تبن ديزنج من مالكها — كل ذلك يدحض ما يثيره المستأنف خاصا بهذا العقد ومحاولته التنصل منه ومن شروطه إذ أن عبد الحليم عبد الله بتوقيعه على عقد إيجار الماكينة إنما كان يتعاقد بصفته نائبا عن المستأنف محمود خليل ابراهيم ووكيلا عنه وعلى ذلك فان ماينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يجب إضافتها إلى هـــذا المستأنف الذى لا يستطيع التحلل من آثارها " — وهـــذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون — ذلك أنه وإن كان عقد الوكالة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا أنه لما كان مورث الطاعنين لم يتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فانه لا يملك التحدى به أمام هـــذه المحكمة لأول مرة لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام هذه المحكمة إلا ما كان معروضا على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع — كما أن استناد الحكم إلى إقرارات مورث الطاعنين سواء فى دفاعه أمام محكمة أول درجة أو فى الشكوى الإدارية رقم ١١٦٨ سنة ١٩٤٧ بنى مزار باستئجار الماكينة وإلى أقوال عبد الحليم عبد الله فى الشكوى ١٠٦٦ سنة ١٩٤٧ بنى مزار من أنه استأجر الماكينة لحساب مورث الطاعنين لا مخالفة فيه للقانون لأن تنفيذ الوكالة أو الاقرار بها صراحة أو ضمنا من الأدلة التى يجيزها القانون لإثبات الوكالة أو لإعفاء خصمه من تقديم الدليل عليها — وفضلا عن هـذا فانه إذ اعتبر عقد ٩ من يناير سنة ١٩٤٥ عقد فضالة فإن إقرار مورث الطاعنين له يرتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضى بذلك المـادة ١٩٠ من القانون المدنى الجديد التى قننت ما استقر عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى والذى تم العقد فى ظله .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة قواعد الإثبات ذلك أن مورث الطاعنين دفع أمام محكمة ثانى درجة بأن الماكينة المؤجرة تعطلت عن العمل لعيب أصاب آلتها ولكن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأن المورث لم يبده أمام محكمة أول درجة وأخذ من قصر دفاعه أمام هـذه المحكمة الأخيرة على توجيه دعوى الضمان تنازله عن الدفاع المؤسس على تعطل المـاكينة مع أن القانون يبيح له إبداء ما فاته من أوجه الدفاع أمام محكمة أول درجة

فى الاستئناف — كما أن الحكم المطعون فيه قرر أن خطاب محامى المطعون عليه الأول المؤرخ فى ١٩٤٥/٦/٢٧ الذى أقر فيه بتعطل الماكينة لا تؤدى عباراته إلى هذا المعنى وزاد على ذلك أنه كان فى مكنة مورث الطاعنين أن يتخذ الاجراءات القضائية التى تكفل إثبات ما يريد مع أن واقعة تعطل الماكينة واقعة مادية يمكن إثباتها بالبينة .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى خصوص ما ادعاه مورث الطاعنين من تعطل المـاكينة وأنه لم ينتفع بها إلا سبعة أيام ، على أن الدعوى وجهت من المطعون عليه الأول إلى المورث وذكر فى صحيفتها أن المورث انتفع بالمـاكينة ستة شهور وثمانية أيام قبل رفع الدعوى وطولب فى تلك الصحيفة بالأجرة كاملة عن هذه المدة فاقتصر دفاع المورث أمام محكمة الدرجة الأولى على توجيه دعوى الضمان إلى المطعون عليه الثانى وأنه لو كان ما يدعيه أمام محكمة الاستئناف عن تعطل المـاكينة وعدم انتفاعه بها عدا السبعة أيام التى ذكرها صحيحا لبادر إلى تقديم هذا الدفاع منذ اللحظة الأولى — كما أورد الحكم نص الخطاب الذى بعث به محامى المطعون عليه الأول إلى مورث الطاعنين فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ والذى ورد فيه "أما ادعاؤكم بأن المـاكينة كانت معطلة واحتاجت لتصليح فهو ادعاء حديث لم يقولوا به إلا بعد أن طالبناكم بسداد الأجرة ..." واستخلص الحكم من هذه العبارة أنها لا تؤدى إلى ما ذكره مورث الطاعنين من إقرار محامى المطعون عليه الأول بتعطل المـاكينة . ثم أورد الحكم ما جاء بتحقيقات الجنحة رقم ٥٨٢ سنة ١٩٤٦ بنى مزار والشكويين ١٠٦٦ ، ١١٨٦ سنة ١٩٤٧ بنى مزار ونقل أقوال من سمعوا فيها وخلص منها إلى عدم صحة ما ادعاه مورث الطاعنين من تعطل المـاكينة الذى لم يتخذ المورث أى إجراء قانونى لإثبات حالته وانتهى الحكم إلى عدم إجابة ما طلبه المورث من إحالة الدعوى إلى التحقيق استنادا إلى أن الدلائل التى أوردها كافية لبيان وجه الحق فى الدعوى — وهذا الذى استخلصه الحكم وأقام عليه قضاءه استخلاص سائغ يكفى لحمله ولم تكن المحكمة ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق ما دام انها استبانت وجه الحق فى المسألة

المتنازع عليها من الدلائل التى استعرضتها فى حكمها وأقامت عليها قضاءها — كما أن النعى على الحكم بإهدار دفاع مورث الطاعنين استنادا إلى عدم إبدائه أمام محكمة أول درجة مردود بأن الحكم أقام قضاءه على عدم صحة الواقعة المدعاة من الدلائل التى ساقها وما جاء بالحكم عن عدم تمسك مورث الطاعنين بهذا الدفاع أمام محكمة أول درجة لا ينطوى على خطأ فى القانون بل هو تقدير موضوعى لقيمة الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع ولا على المحكمة أن تعتبر عدم التحدى بهذا الادعاء دليلا مضافا إلى الأدلة الأخرى مؤديا إلى عدم جدية هذا الادعاء .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى تعييب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى فهم الواقع والخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أن الحكم لم يستنزل من قيمة الأجرة مبلغ ٩٨٠ قرشا كان مورث الطاعنين قد عرضه على المطعون عليه الأول، ولما رفض الأخير استلامه أودعه المورث خزينة المحكمة وصرح بصرفه بدون قيد أو شرط وأن محكمة الاستئناف عند ما عرض عليها طلب إلغاء الحكم المستأنف فيما اشتمل عليه من شموله بالنفاذ أصدرت حكمها بإلغاء وصف النفاذ فيما زاد على هذا المبلغ — كما أن محكمة الجيزه قضت بصفة مستعجلة ببراءة ذمة مورث الطاعنين ورفضت الحجز استنادا إلى سبق عرض هذا المبلغ و إيداعه — وفوق هذا فإن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بأقوال أسطى الماكينة زكى نخله فى قضية الجنحة رقم ٥٨٢ سنة ١٩٤٦ بنى مزار لمناسبة اتهامه فيها بتبديد بعض أدوات اشتراها بسبب تعطل الماكينة استنادا إلى أن مورث الطاعنين شهد لصالحه فى تلك القضية التى قضى فيها بالبراءة مع أن مورث الطاعنين لم يؤد الشهادة فى تلك القضية وأن الذى شهد فيها شخص آخر يدعى محمود خليل الميكانيكى وبذلك يكون الحكم قد شابه فساد فى الاستدلال — كما أخطأ الحكم اذ أخذ على مورث الطاعنين عدم قيامه بتسليم الماكينة للمطعون عليه الأول بدليل عدم حصوله على مستند كتابى منه باستردادها ولم يقم من ناحية أخرى بعرض الماكينة على المطعون عليه الأول عرضا رسميا ليبرىء ذمته من الالتزام بتسليمها — ذلك

أن المستأجر غير ملزم بتسليم الشيء المؤجر فى محل المؤجر ، كما أنه لا يلتزم بعرض ذلك الشيء على المؤجر لأن الأصل أن يكون الوفاء فى محل المدين .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه — ذلك أن مورث الطاعنين لما عرض على المطعون عليه الأول مبلغ ٩٨٠ قرشا شفعه بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملا بالأجرة ولما رفضه المطعون عليه الأول أودعه المورث خزينة المحكمة ولم يقدم الطاعنون ما يدل على أن مورثهم طلب أمام محكمة الاستئناف خصم هذا المبلغ من الأجرة بل إن مذكرة المورث التى قدمها لمحكمة الاستئناف قد ذكر بها أنه عرض هذا المبلغ وأودعه براءة لذمته من كامل الالتزام بالأجرة ولم يكن المطعون عليه الأول ملزما بقبول هذا العرض الناقص — أما ما ذكره الطاعنون عن حكم محكمة الجيزة فإنه فضلا عن أنهم لم يقدموا ما يدل على تمسكهم به أمام محكمة الاستئناف فإن الثابت من ذلك الحكم أنه قضى بعدم الاعتداد بالحجز الذى أوقعه المطعون عليه الأول على سيارات مملوكة لمورث الطاعنين نفاذا للحكم الصادر فى هذه الدعوى من محكمة أول درجة استنادا إلى ما قضت به محكمة الاستئناف فى الاستئناف الوصفى بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٩ من الغاء ذلك الحكم فيما قضى به من الشمول بالنفاذ فيما زاد على ٩٨٠ قرشا وإلى أن مورث الطاعنين قد عرض هذا المبلغ الأخير على المطعون عليه الأول ثم أودعه خزينة المحكمة بعد رفض قبوله وبذلك انعدم موجب الحجز — وهذا الذى أورده حكم محكمة بندر الجيزة فى الدعوى ٦٣٧ سنة ١٩٤٩ لا يؤدى إلى براءة ذمة مورث الطاعنين من مبلغ الـ ٩٨٠ قرشا وأما ما ينعاه الطاعنون على الحكم فى خصوص عدم أخذه بأقوال زكى نخله استنادا إلى أن من أدى الشهادة لصالحه فى دعوى الجنحة ٥٨٢ سنة ١٩٤٦ بنى مزار شخص آخر غير مورث الطاعنين فمردود بأنه نعى عار عن الدليل إذ ليس فى أوراق تلك الدعوى ما يدل على أن محمود خليل شاهد النفى فيها شخص آخر غير مورث الطاعنين — كما أن ما ينعاه الطاعنون على الحكم فيما أورده عن عدم قيام مورثهم بتسليم الماكينة إلى المطعون عليه الأول أو عرضها عليه عرضا رسميا مردود بأن الحكم لم يتعرض إلى المكان الذى كان يجب أن يتم فيه التسليم ، ولكن الحكم لم يأخذ بدفاع مورث الطاعنين

من أنه سلم الماكينة إلى المطعون عليه الأول فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٤٥، لعدم الاطمئنان إلى الأدلة التى ساقها المورث تأييدا لهذا الدفاع .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن تعييب الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع والتخاذل فى الأسباب والاستناد إلى أدلة تشكيكية استنادا إلى أن مورث الطاعنين طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة تعطل الماكينة فرفضت المحكمة إجابة طلبه بحجة أن الدلائل فى الدعوى كافية لبيان وجه الحق فيها مع أن العبرة فى التحقيق هى بما تجريه المحكمة التى لا يجوز لها أن تعتمد على أقوال شهود لم تسمعهم ولم يحلفوا اليمين كما ذكرت المحكمة أنها لم تخرج من التحقيقات السابقة بنتيجة يمكن الاطمئنان إليها فكان عليها أن تسمع الشهود ولتنتهى إلى ما يمكن الاطمئنان إليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق ما دامت قد وجدت فى الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها وأنه لا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعوا فى غير مجلس القضاء لأن المرجع فى تقدير تلك الأقوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع — على أن المجادلة فى هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى فهم القانون والخطأ فى فهم واقعة المائة جنيه تأسيسا على أن محكمة النقض فى حكمها فى الطعن ١٣٣ سنة ١٧ ق قررت أن ماذكره الحكم المطعون فيه فى ذلك الطعن من أن الطاعن لم يدفع مبلغ المائة جنيه الذى اشترط ألا يكون مستحقا إلا بعد الفصل فى الدعوى بورقة المحاسبة المحررة فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ ليس من شأنه أن يؤدى إلى اعتبار المطعون عليه الثانى فى حل من التزامه بموجب اتفاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ متى كان هذا المبلغ قد اندمج فى المحاسبة سالفة الذكر واتفق فيها على كيفية وفائه وشروط استحقاقه — ولكن الحكم المطعون فيه عاد فردد

ماسبق أن أورده الحكم المنقوض فى هذا الخصوص — وأضاف الطاعنون أن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم واقعة المائة جنيه وذكروا انهم سيبينون وجه هذا الخطأ فى مذكرتهم الشارحة، وقد خلت تلك المذكرة من التحدث من هذا الوجه.

وحيث إن هذا النعى بشقيه مردود ذلك أنه يبين من حكم هذه المحكمة فى الطعن ١٣٣ سنة ١٧ ق أنها أوردت فى خصوص دعوى الضمان أن الحكم المنقوض " استند فى رفض دعوى الضمان إلى القول بأن الطاعن لم يدفع مبلغ المائة جنيه إلى المطعون عليه الثانى مستدلا على ذلك بما أسفرت عنه محاسبة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ من مديونية الأول للثانى دون أن يتعرض الحكم لشروط استحقاق الدين الناتج من هذه المحاسبة ومنها أنه لا يكون إلا بعد الفصل فى هذه القضية، لما كان عدم دفع الطاعن مبلغ المائة جنيه ليس من شأنه أن يؤدى إلى اعتبار المطعون عليه الثانى فى حل من التزامه بموجب اتفاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ متى كان هذا المبلغ قد اندمج فى المحاسبة سالفة الذكر واتفق فيها على كيفية وفائه وشروط استحقاقه — لما كان ذلك كان الواجب على المحكمة أن تحدث عن حكم شروط استحقاق مبلغ المائة جنيه التى أقامت على عدم دفعه قضاءها برفض دعوى الضمان " — فى حين أن الحكم المطعون فيه أورد نص اتفاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ الذى دلت عبارته على أن المطعون عليه الثانى لم يتسلم مبلغ المائة جنيه من مورث الطاعنين، ثم أيد الحكم ذلك بعبارة الاتفاق الذى عقد بين الطرفين فى يوم تحرير ورقة المحاسبة المؤرخة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ والذى لم ينازع فيه مورث الطاعنين، وحصل الحكم من هذا الاتفاق الأخير الذى يبين من عبارته أنه حرر بعد وفى يوم تحرير ورقة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ أن مبلغ المائة جنيه موضوع اتفاق أول نوفمبر سنة ١٩٤٥ كان أجرا على توسط المطعون عليه الثانى بين مورث الطاعنين والمطعون عليه الأول وأن هذا المبلغ لم

يدفع إلى المطعون عليه الأول ولم يندمج فى ورقة المحاسبة المحررة فى ١٢ من يناير سنة ١٩٤٦ — ويبين من هذا اختلاف وجهة الحكم المطعون فيه فى خصوص دعوى الضمان عن وجهة الحكم المنقوض — ومن ثم يكون تعييب الحكم المطعون فيه بالعيب الذى نقض من أجله الحكم فى الطعن ١٣٣ سنة ١٧ ق غير صحيح — أما تعييب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى فهم واقعة المائة جنيه فان تقرير الطعن قد خلا من بيان وجه النعى على الحكم فى خصوصه ، ومن ثم يكون هذا الشق من سبب الطعن مجهلا .

وحيث إنه لكل ذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، و بحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبدالواحد علي ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٢٣)

القضية رقم ١١٠ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) استئناف . أحكام يجوز استئنافها . اختصاص . قانون . دعوى قيمتها تقل عن ٢٥٠ جنيها رفعت أمام المحكمة الابتدائية في ظل قانون المرافعات القديم وأصدرت فيها قبل الفصل في الموضوع أحكاما غير منهية للخصومة كلها أو بعضها وذلك قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد . وجوب إحالتها إلى المحكمة الجزئية بعد العمل بالقانون الجديد . عدم القضاء بذلك والحكم في الموضوع . جواز استئناف القضاء الضمني بالاختصاص في هذه الحالة .

(ب) اختصاص . اختصاص فرعى . تعلقه بالنظام العام . أثر ذلك .

(ج) نقض . حالة الطعن ببطلان الحكم . حكم "تسبيبه" . النعي على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق التي أودعها الطاعن ملف الطعن . عدم تقديم هذه الأوراق إلى محكمة الموضوع . اعتبار الطعن خلوا من الدليل .

١ — اذا كانت الدعوى التي رفعت أمام المحكمة الابتدائية في ظل قانون المرافعات الملغى لا تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها وكانت الأحكام التي أصدرتها تلك المحكمة فيها قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد سابقة على الفصل في الموضوع وغير منهية للخصومة كلها أو بعضها فإنه يتعين احالة الدعوى الى محكمة المواد الجزئية طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات فإذا لم تقض المحكمة الابتدائية بذلك وقضت في موضوع الدعوى فإن حكمها الضمني باختصاصها بالدعوى خلاف القانون يكون جائز الاستئناف طبقا للمادة ٤٠١ من قانون المرافعات .

٢ — الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها قد أصبح وفقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات الجديد متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

٣ — متى كان يبين من الاطلاع على المستندات التى أودعها الطاعن ملف الطعن أنه ليس من بينها ما أشار اليه الحكم المطعون فيه ولم يقدم الطاعن ما يفيد أن هذه المستندات سبق أن قدمت لمحكمة الموضوع فإن النعى على الحكم بمخالفة الثابت بهذه الأوراق يكون خلوا من الدليل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول رفع ضد الطاعنين والمطعون عليها الثانية الدعوى رقم ١١٩ سنة ١٩٤٦ كلى مصر بطلب تثبيت ملكيته للدكان المبين بصحيفة الدعوى ومنع تعرض الطاعنين بصفتهما له والتسليم — وفى ١٩٤٦/٦/١٠ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء المهندسين لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة ثم قضت فى ١٩٤٦/١٢/٢٨ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد . وفى ١٩٤٩/٣/٧ حكمت بالانتقال الى محل النزاع لتطبيق المستندات بحضور الخبير الحكومى والخبير الاستشارى ثم حكمت فى ١٩٤٩/١٢/١٢ بندب الخبير المهندس شفيق رزق للمعاينة وتطبيق المستندات على الطبيعة وأخيرا قضت بتاريخ ١٩٥١/٢/١٩ بتثبيت ملكية المطعون عليه الأول إلى الدكان الموضح الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وكف منازعة الطاعنين بصفتهما له والتسليم

مع إلزامهما بالمصروفات ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فاستأنفه الطاعنان هذا الحكم بالقضية رقم ٢٥٢ سنة ٦٨ ق لدى محكمة استئناف القاهرة ، ودفع المطعون عليه الأول بعدم جواز الاستئناف بقولة إن الحكم المستأنف انتهائى لأن قيمة الدعوى أقل من ٢٥٠ جنيها — وبتاريخ ١٩٥٣/٣/٧ قضت المحكمة بقبول الدفع وبعدم جواز الاستئناف وإلزام الطاعنين بالمصروفات و ٣٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أحدهما فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر التسبيب وأغفل دفاعا جوهريا للطاعنين ذلك أنهما تمسكا لدى محكمة الاستئناف بأن قيمة الدكان موضوع النزاع تبلغ ٣٦٠ جنيها وفقا لربط عوائد سنة ١٩٣٤ ، ٤٢٤ جنيها وفقا لعوائد سنة ١٩٥٠ وقدما مستخرجات رسمية تثبت تقدير هذه العوائد على العين المتنازع عليها إلا أن الحكم قرر أن العوائد الواردة بهذه المستندات هى عن المنزل بأكمله وأن تقدير قيمة الدكان وهو جزء من المنزل بمبلغ ١٦٠ جنيها هو تقدير صحيح فيكون الحكم قد خالف الثابت بالأوراق ولم يرد على دفاع الطاعنين مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه خلو من الدليل ذلك أن الطاعنين لم يقدما ما يفيد أن المستندات التى أودعاها ملف الطعن سبق أن قدمت لمحكمة الموضوع ، ويبين من الاطلاع على هذه المستندات أنه ليس من بينها ما أشار إليه الحكم المطعون فيه من قسائم العوائد الدالة على أن مجموعها ٢,٥ جنيه فى السنة الواحدة والتى استدل منها على أن تقدير قيمة الدكان موضوع الدعوى بمبلغ ١٦٠ جنيها مطابق للحقيقة .

وحيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أسس قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن الدعوى وقد بلغت قيمتها ١٦٠ جنيها تدخل فى الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية طبقا

للمادة ٥١ من قانون المرافعات ، فى حين أن ما نصت عليه هذه المادة من أن حكم المحكمة الابتدائية يكون نهائيا إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى ٢٥٠ جنيها مشروط بأن تكون الدعوى داخلة أصلا فى اختصاص هذه المحكمة ، أما هذه الدعوى فهى من اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات وكان يتعين إحالتها إلى تلك المحكمة عملا بالمادة ٤/١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات وكانت الإحالة واجبة من تلقاء نفس المحكمة لاتصالها بالنظام العام .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الدعوى — وهى من الدعاوى العقارية التى لا تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها على ما قطع به الحكم المطعون فيه بأسباب موضوعية لا وجه للطعن عليها — قد أصبحت داخلة فى اختصاص المحكمة الجزئية طبقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المعمول به ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ — وأنه وإن كانت هذه الدعوى قد رفعت قبل العمل بهذا القانون فى ظل قانون المرافعات الملغى الذى كانت بموجبه من اختصاص المحكمة الابتدائيـة إلا أن المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد نصت على أنه "تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، ويستثنى من ذلك القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى..." كما نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات على حكم وقتى فى شأن الدعاوى التى تعدل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون ، إذ قالت : "على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها مايوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية بمقتضى أحكام هـــذا القانون ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ... ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة" ومفاد ذلك أن تنتقل الدعوى من ولاية قانون المرافعات القديم إلى ولاية القانون الجديد ، وتحال حتما من المحكمة الابتدائية إلى المحكمة الجزئية التى

أصبحت من اختصاصها إلا فى الأحوال التى استثناها المشرع وهى أن تكون الدعوى مؤجلة للنطق بالحكم أو تكون قد حكم فيها حضوريا أو غيابيا قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد أى أن يكون قد فصل فى شىء من موضوع الخصومة المترددة فيها . ومن ثم فلا يمنع من الإحالة إلى محكمة المواد الجزئية أن تكون المحكمة الابتدائية قد أصدرت فى الدعوى التى تعدل اختصاصها بها حكما قبل الفصل فى موضوعها لا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ولا يحول دون هذه الإحالة أن لا يكون الطاعنان قد تمسكا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها قد أصبح وفقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات الجديد متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى تقل قيمتها عن ٢٥٠ جنيها وأنها مما يدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية وأن الأحكام التى أصدرتها المحكمة الابتدائية فيها قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات الجديد سابقة على الفصل فى الموضوع وغير منهية للخصومة كلها أو بعضها فإنه كان يتعين إحالة الدعوى إلى محكمة المواد الجزئية طبقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات وإذ لم تقض المحكمة الابتدائية بذلك فإن حكمها الضمنى باختصاصها بالدعوى على خلاف القانون يكون جائز الاستئناف طبقا للمادة ٤٠١ من قانون المرافعات التى نصت على أن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص بالإحالة إلى محكمة أخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى" . والحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تقل عن ٢٥٠ جنيها وأن الحكم المستأنف نهائى يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه والحكم فى موضوع الاستئناف .

جلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٤)

القضية رقم ١١ سنة ٢٦ القضائية : "أحوال شخصية"

(أ) أحوال شخصية . اختصاص . محاماة . التظلم فى أمر تقدير أتعاب المحامى الشرعى . بدؤه وسيره على أساس قانون المحاماة الشرعية وقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حتى وصل إلى المحكمة العليا الشرعية وقبل أن تفصل فيه صدر القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فأحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة الاستئناف . الدفع بعدم اختصاص هذه الدائرة . لا محل له .

(ب) أحوال شخصية . قانون . إجراءات . مجال تطبيق أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

(ج) محاماة . مواعيد . التظلم فى أمر تقدير المحامى الشرعى . تقديمه فعلا فى اليوم التالى لإعلان أمر التقدير وحضور المحامى أمام المحكمة الابتدائية الشرعية المختصة وفقا للمادة ٤٣ ق ١٠١ سنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الشرعية . البحث فى تاريخ إعلان المحامى بعريضة التظلم . لا جدوى منه .

١ — متى كان التظلم فى أمر تقدير أتعاب المحامى قد بدأ وسار على أساس قانون المحاماة الشرعية وقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حتى وصل إلى المحكمة العليا الشرعية وقبل أن تفصل فيه صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية فأحالته إلى محكمة الاستئناف لينظر أمام دائرة الأحوال الشخصية ، فانه لا يكون هناك محل للدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظر النزاع ذلك أن مفاد نصوص المادتين الرابعة والثانية من القانون المذكور

أنه قصد بقضايا الوقف والأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والتى أوجب إحالتها إلى الدوائر التى أشير إليها فى المادة الرابعة كل ما كان متصلا بقضايا الوقف والأحوال الشخصية وما كانت تجرى عليه نفس الأحكام مثل التظلم فى أمر تقدير أتعاب المحامى .

٢ — تطبيق أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية إنما يكون فيما لم تشمله الاستثناءات المنصوص عليها فى المواد ٥ و٨ و١١ و١٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية وفيما يستجد من إجراءات بعد إحالة الدعاوى الشرعية إلى المحاكم المدنية .

٣ — متى كان الثابت أن التظلم فى أمر تقدير أتعاب المحامى أمام المحاكم الشرعية قدم فعلا فى اليوم التالى لإعلان المتظلم بأمر التقدير وأن المحامى حضر بعد ذلك أمام المحكمة الابتدائية الشرعية المختصة بنظر التظلم وفقا للمادة ٤٣ من القانون ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الشرعية فإنه لا جدوى من البحث فى تاريخ إعلان المحامى بعريضة التظلم إن صح أنه أعلن بعد فوات الخمسة عشر يوما التالية لإعلان أمر التقدير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث ان الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه وكل الطاعن بتاريخ ٩/١٢/١٩٥٠ فى قضية نزاع على استحقاق فى وقف أثناء نظرها أمام الدائرة الثالثة بالمحكمة العليا

الشرعية (٦٤ لسنة ١٩٥٠) وأمامها حضر الطاعن بجلسة ١٩٥٠/١٢/٢٨ وطلب إحالتها إلى دوائر تلك المحكمة مجتمعة فأجيب إلى طلبه ولكن الحكم صدر فى غير مصلحة موكله فى ١٩٥٢/٥/٢٩ فطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا الشرعية نفسها وقيد برقم ٩٦ سنة ١٩٥٢ وقضى برفضه كذلك فى ١٩٥٣/٢/١٥

وكان قد تحرر بين طرفى الخصومة عقد اتفاق بتاريخ ١٩٥١/٤/٧ بتقدير أتعاب الطاعن عن ذلك الاستئناف بمبلغ ١٢٠ جنيها قبض نصفها مقدما . ولأنه قضى فى الاستئناف وفى الالتماس برفضهما فإن المطعون عليه لم يدفع باقى الأتعاب ولكن الطاعن قدم طلبا إلى مجلس نقابة المحامين الشرعيين وذكر فيه أنه وكل عن المطعون عليه فى ثلاث قضايا :

١ — الاستئناف رقم ٦٤ سنة ١٩٥٠ أمام الدائرة الثالثة بالمحكمة العليا الشرعية .

٢ — « « ٦٤ « ١٩٥٠ أمام دوائر المحكمة العليا الشرعية مجتمعة .

٣ — التماس إعادة النظر رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ أمام المحكمة العليا أيضا .

وأنه بذل فى تلك القضايا مجهودا جبارا وتقدم فيها بمذكرات مطولة ولكن المطعون عليه لم يدفع له من الأتعاب سوى مبلغ ٦٠ جنيها — لا يتناسب مع مجهوده من ناحية ولا مع قيمة الوقف المتنازع على الاستحقاق فيه من الناحية الأخرى وأنه لذلك طلب إلى موكله بخطابات كثيرة دفع مايستحقه من أتعاب . ولكنه كان يعده بالحضور ثم يعتذر بمرضه . ولم يذكر شيئا عن عقد الاتفاق السابق الإشارة إليه — ولذلك فهو يطلب من مجلس النقابة تقدير أتعاب له بمبلغ ١٠٠٠ جنيه يخصم منها المبلغ المدفوع إليه (٦٠ جنيها) عملا بالمادة ٤٢ من قانون المحاماة الشرعية رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٤ . وبتاريخ ١٩٥٤/٣/٨ أصدر المجلس قرارا بتقدير مبلغ ٥٠٠ جنيه أتعابا للطاعن على المطعون عليه يخصم منها مبلغ الستين جنيها المدفوعة إليه . ثم استصدر الطاعن الصيغة التنفيذية على هذا القرار من محكمة الجيزة الكلية الشرعية وأعلنه إلى المطعون عليه فى ١٩٥٤/٣/٢٤

وفى ١٩٥٤/٣/٢٥ تقدم المطعون عليه بتظلمه من هذا الأمر طالبا إلغاءه لحصول الاتفاق بينه و بين الطاعن بعقد تنفذ بالفعل . ولما كان الحكم فى الاستئناف وفى الالتماس صدرا فى غير مصلحته فإن الطاعن لا يستحق شيئا قبله — وتقدم بتظلمه هذا إلى محكمة القاهرة الكلية الشرعية طالبا إعلان الطاعن به و بعد ذلك يحال إلى محكمة الجيزة الكلية الشرعية المختصة بنظره قانونا — وأمامها دفع الطاعن بعدم قبول التظلم شكلا لأنه قدم للمحكمة المختصة بعد الميعاد القانونى المبين فى المادة ٤٣ من قانون المحاماة (١٥ يوما) و بجلسة ١٩٥٥/١٠/٣٠ قضت محكمة الجيزه بقبول التظلم شكلا و إلغاء أمر التقدير الصادر من مجلس النقابة الشرعية فى المادة ٨١ لسنة ١٩٥٣ بتاريخ ١٩٥٤/٣/٨ ورفض طلب تقدير الأتعاب حضوريا . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام المحكمة العليا الشرعية وقيد أمامها برقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٥ . ولصدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية أحالته إلى محكمة استئناف القاهرة لينظر أمامها بجلسة ١٩٥٦/٢/٨ وقيد برقم ٣٤ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة ، وأمامها دفع الطاعن بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظر استئنافه لأن النزاع مدنى بحت وطلب إحالته إلى إحدى دوائر محكمة الاستئناف المدنية . وبجلسة ١٩٥٦/٢/٢٢ قضت المحكمة برفض الدفع . و بجلسة ١٩٥٦/٣/٢١ قضت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا : — بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما تضمنه من الغاء أمر التقدير بالنسبة للقضية رقم ٩٦ سنة ١٩٥٢ ومن رفض الطلب بخصوصها وألزمت المستأنف ضده بأن يدفع للمستأنف أتعابا له عن القضيه المذكورة قدرها ستون جنيها . ثانيا — رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك وأمرت بأن يتحمل كل طرف ما دفعه من مصروفات . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٦/١١/١٤ وفيها التمس الطاعن إحالة الطعن على الدائره المدنية . وطلبت النيابة رفض الطعن وقررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وفى ١٩٥٦/١١/٢٢ أمر السيد رئيس المحكمة بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليه

وحدد له خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه لتقديم مذكرة بدفاعه مشفوعة بما يرى تقديمه من مستندات وللنيابة العامة الواحد وعشرين يوما التالية لإبداء رأيها فى هذا الطعن فقدمت مذكرة تكميلية ولكن المطعون عليه لم يقدم شيئا .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون فى قضائه برفض الدفع الذى تقدم به بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظر استئنافه من عدة وجوه أسماها فى تقرير الطعن أدلته: الوجه الأول : إن دائرة الأحوال الشخصية إنما تختص بنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف طبقا للمادة ٤ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والنزاع الدائر بينه وبين المطعون عليه مدنى صرف تختص بنظره الدوائر المدنية لأن المادة ١٣ من قانون نظام القضاء حصرت مسائل الأحوال الشخصية ولم تذكر من بينها مسألة تقدير الأتعاب بين المحامى وموكله . الوجه الثانى : إن القانون ٦٢٥ لسنة ١٩٥٥ نص فى المواد ٤ و ٧ و ٨ و ٩ على إلغاء القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الشرعية ابتداء من ١٩٥٦/١/١ وإحلال قانون المحاماة الوطنية محله فيما عدا الأحكام الخاصة بإعانات ومعاشات المحامين وبذلك أصبح قانون المحاماة الوطنية هو الواجب التطبيق ولا شك أن أوامر تقدير النقابة الوطنية تختص بنظرها المحاكم المدنية — ولئن كان الاستئناف الحالى رفع أصلا إلى المحكمة العليا الشرعية إلا أن تغيير قانون الاختصاص يسرى على الدعاوى القائمة التى لم تتم المرافعة فيها ولم تحجز للحكم كما هو صريح نص المادة الأولى من قانون المرافعات . الوجه الثالث : إن نص المادة ٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى تقضى بإحالة الدعاوى المنظورة أمام المحكمة العليا الشرعية إلى محكمة الاستئناف الوطنية لا يعنى أن تحال جميع تلك الدعاوى على الدوائر الاستئنافية المشكلة طبقا للمادة ٤ من ذلك القانون والتى يكون من بين أعضائها أحد رجال القضاء الشرعى السابقين لأنها تختص بقضايا الوقف والأحوال الشخصية وحدها ليس إلا ولأنه يجب الرجوع إلى قواعد الاختصاص النوعى المبينة فى القانون فيحال كل نوع على الدائرة المختصة به . ودعاوى الأتعاب مدنية فكان واجبا أن تحال إلى الدائرة المدنية . الوجه الرابع : نص الفقرة الثانية

من المادة ٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ صريح فى إحالة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الشرعية الكلية إلى المحكمة الابتدائية الوطنية المختصة وعلى إحالة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية إلى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الوطنية المختصة . فالقيد بالقول (المختصة) إنما يعنى الرجوع إلى قواعد الاختصاص المبينة فى قانون المرافعات . الوجه الخامس : نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ التى قررت الإحالة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ إلى المحاكم الوطنية قالت : " لاستمرار النظر فيها وفقا لأحكام قانون المرافعات " . وهذا النص يوجب الرجوع إلى قواعد الاختصاص فى قانون المرافعات . الوجه السادس : نص المادة الثالثة من نفس القانون قرر " ترفع الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية إلى المحاكم الوطنية ابتداء من ١٩٥٦/١/١ . ولا شك أن التظلم فى أمر التقدير الصادر من النقابة الشرعية قبل إلغاء قانون المحاماة الشرعية يكون مثله كمثل التظلم من أمر تقدير نقابة المحاماة الوطنية وفقا للمادة ٤٥ من قانون المحاماة الوطنية فكلاهما ينظر أمام الدوائر المدنية إعمالا لقانون نظام القضاء ولقانون المرافعات فيما لم يشمله الإلغاء من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما يختص بمسائل الوقف والأحوال الشخصية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بأن اختصاص المحاكم الشرعية كان مقصورا على بعض الدعاوى التى أخرجتها المادتان ١٥ ، ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — وهى الدعاوى المتعلقة بأصل الأوقاف ومسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة ومسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ثم رأى المشرع أن تتسع ولاية المحاكم الشرعية لنظر بعض القضايا التى تتصل بما يدخل فى ولايتها اتصال الفرع بأصله أو المتبوع بتابعه — ومن ذلك ما ورد بالقانون ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الشرعية فنص فى المادة ٤٢ منه على أن " للمحامى عند عدم وجود عقد اتفاق كتابى أن يطلب من مجلس النقابة تقدير ما يستحقه من أتعاب على موكله فيما يزيد على العشرين جنيها — ومن اللجان الفرعية فيما ينقص عنها ... الخ " ثم أجازت المادة ٤٣ التظلم من أمر

التقدير للمحامى وللوكل أمام المحكمة الشرعية الابتدائية التى يقيم المحامى فى دائرتها بغض النظر عن قيمة الأمر المتظلم منه وقد راعى القانون فى ذلك أن تكون المحاكم الشرعية أقدر على تعرف أهمية الدعوى وجهد المحامى وما قام به من أبحاث فيها ورأى أن يكون أوفى لتحقيق هذه الأغراض أن تختص المحاكم الابتدائية بنظر التظلم . ثم نص فى المادة ٤٤ على جواز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم بأوجه الطعن العادية وغير العادية فيما عدا المعارضة وأن يتبع فى ذلك القواعد العامة المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن ينظر الطعن بطريق الاستعجال . وظاهر أن هذه النصوص بتحديدها جهة الاختصاص وطرق الطعن والقواعد التى تتبع فيه — قد خرجت على قواعد قانون المرافعات فى المسائل المدنية والتجارية وعلى نصوص القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الوطنية . ويتضح من وقائع الدعوى الحالية أن النزاع بدأ وسار على أساس قانون المحاماة الشرعية وقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حتى وصل إلى المحكمة العليا الشرعية وقبل أن تفصل فيه صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية . ونص فى المادة الرابعة على أنه "تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية — ونص فى المادة الثانية على إحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية إلى محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية التى أصدرت الحكم — ومفاد هذه النصوص أن هذا القانون قصد بقضايا الوقف والأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والتى أوجب إحالتها إلى الدوائر التى أشير إليها فى المادة الرابعة كل ما كان متصلا بقضايا الوقف والأحوال الشخصية وما كانت تجرى عليه نفس الأحكام مثل التظلم فى أمر تقدير أتعاب المحامى — وعلى هذا الفهم جرى نص المادة الخامسة " تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف والتى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة

لهـا " . كما نص فى المـادة الثامنة على اختصاص المحاكم الجزئية بمنازعات الأحوال الشخصية طبقا للائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والتفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها المشار إليها فى المـادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائما من اختصاص المحاكم الابتدائية وتختص المحاكم الابتدائية والاستئنافية وفقا لمـا هو مبين فى المواد ٨، ٩، ١٠ من اللائحة . كما نص فى المـادتين ١١ ، ١٢ على أنه يطبق على تلك القضايا القانون ٩٦ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم أمام المحاكم الشرعيـــة وعلى أن تنفذ الأحكام الصادرة فيها وفقا للائحة إجراءات التنفيذ الشرعية الصادرة فى ١٤/٤/١٩٠٧ وإعمالا لهذه النصوص يبين أن تطبيق أحكام قانون المرافعات إنما يكون فيما لم تشمله تلك الاستثناءات وفيما يستجد من إجراءات بعد إحالة الدعاوى الشرعية إلى المحاكم المدنية .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون كذلك والخطأ فى تطبيقه لأنه كان قد دفع أمام محكمة الجيزة الكلية بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد لأنه أعلن المطعون عليه بأمر التقدير فى ٢٤/٣/١٩٥٤ فتقدم بتظلمه إلى محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وهى غير المحكمة المختصة ولم يعلن هو بالتظلم إلا فى ١٣/٤/١٩٥٤ بعد فوات الخمسة عشر يوما المحددة للتظلم وفقا للمـادة ٤٣ من القانون ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الشرعية . وكذلك لم يقيد تظلمه إلا فى ٢٨/٤/١٩٥٤ بمحكمة الجيزة الكلية الشرعية المختصة — ولو أنه اتبعت الإجراءات والقواعد التى جرى عليها العمل بالمحاكم الشرعية بالاكتفاء بتقديم التظلم فى خلال المدة المحددة فى المـادة ٤٣ من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٤ بصرف النظر عن إعلان المتظلم ضده فى خلالها فإنه يبين من الشهادة الرسمية المقدمة منه أن قيد التظلم أمام محكمة الجيزة حصل فى ٢٨/٤/١٩٥٤ بعد فوات الخمسة عشر يوما المحددة فى القانون ولأنه طبقا للمـادة ٩٥ من لائحة الإجراءات الشرعية التى تنص على أن الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ قيدها فى الجدول . فبذلك يكون التظلم قد رفع بعد ميعاده ويتعين عدم قبوله . يؤكد ذلك أن المـادة ٤٥ من القانون

رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الوطنية تتفق مع نص المادة ٤٣ من قانون المحاماة الشرعية فى تحديد مدة الخمسة عشر يوما التالية للاعلان لتقديم التظلم . وجرى العمل أمام المحاكم الوطنية فى تفسير المادة ٤٥ على اعتبار أن هذا الميعاد يجب أن يشتمل على تقديم التظلم و إعلانه للخصم أخذا بالقواعد العامة فى قانون المرافعات بصرف النظر عن المادة ٦ الواردة فى هذا القانون . ثم يقول الطاعن إنه لا يتصور أن يصدر القانونان من هيئة تشريعية واحدة بألفاظ تكاد تكون متفقة ثم يحصل الاختلاف فى التفسير إلا هذا الحد ومع ذلك فان مواد الطعون فى اللائحة الشرعية بقيت ولم يشملها الإلغاء — وقد فسرتها دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة القاهرة للكلية على خلاف ما جرى عليه العمل أمام المحاكم الشرعية فحكمت فى عدة قضايا بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن عريضة الاستئناف أعلنت بعد الميعاد المحدد فى اللائحة الشرعية .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما قرره بحق حكم محكمة الجيزة الابتدائية الشرعية فى هذا النزاع حيث يقول : " وفرق ما بين التظلم فى أمر التقدير وبين الاستئناف الذى يستدل به المتظلم ضده (الطاعن) لأن المادة ٣٠٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نصت على : أن ميعاد الاستئناف فى أحكام المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما كاملة وفى أحكام المحاكم الابتدائية ثلاثون يوما كذلك — كما نصت المادة ٣٠٩ على أنه إذا لم يحصل الاستئناف فى الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائى واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف — كما نصت المادة ٣١١ على أن ورقة الاستئناف تقدم لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف — كما نصت المادة ٣١٤ على أنه إذا لم يقيد المستأنف الدعوى فى ستة أيام فى القضايا الكلية أو فى ثلاثة أيام فى القضايا الجزئية كان الاستئناف ملغى وسقط الحق فيه — ومن هذه النصوص يبين بوضوح أن للاستئناف قواعد وأنظمة خاصة أما المادة ٤٣ من قانون المحاماة الشرعية فلم توجب إلا رفع التظلم فى مدة الخمسة عشر يوما التالية لإعلان المتظلم بأمر التقدير — ولم تعين جهة معينة يقدم إليها التظلم . فجاء النص عاما ولذلك يكون للتظلم أن يتقدم بتظلمه إلى أى محكمة يشاء

فى المدة القانونية ما دام أن التكليف بالحضور كان أمام المحكمة التى يقيم المحامى بدائرتها وفقا للقانون". وهذا الذى قرره الحكم لا يخالف مفهوم المادة ٤٣ من قانون المحاماة الشرعية — ولا نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أشير اليها فى الحكم والتى جرى عليها القضاء الشرعى إلى أن صدر القانون بإلغائه — ولا محل بعد ذلك للتمسك بالمادة ٦ من قانون المرافعات لأن نصها مستحدث فى قانون المرافعات المعمول به من ١٥/١٠/١٩٤٩ — ولم تتضمن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نصا يقابلها بل إنها على العكس كانت تتضمن نصا فى المادة ٤٧ يقضى بأنه "إذا لم تراع أحكام المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٨ ، ٣٩ (وكلها خاص بكيفية الإعلان ومشتملاته ومواعيده) كان الإعلان ملغى — ولكن إذا حضر المعلن إليه بناء على الإعلان كان معتبرا ، ومع ذلك لا يعتبر الإعلان ملغى إذا كان عدم مراعاة الاجراءات قد وقع ممن تولى الاعلان — وإنما تأمر المحكمة باعلان جديد تصحيحا للأول ولا يؤخذ عليه رسم مطلقا — ولا يؤمر بهذا التصحيح إذا حضر المعلن إليه" — كما أن المادة ٥٨ من تلك اللائحة ألزمت قلم الكتاب بقيد الدعاوى عند ورود صحيفتها معلنة إذا كان الرسم قد دفع كاملا ومن ذلك يبين أنه لا جدوى من البحث فى تاريخ إعلان الطاعن بعريضة التظلم إن صح ما يدعيه — من أنه أعلن بعد فوات الخمسة عشر يوما التالية لإعلان أمر التقدير — إذ أنه لم يقدم الدليل على هذا القول متى كان من الثابت أن التظلم قدم فعلا فى اليوم التالى لإعلانه بأمر التقدير وأن الطاعن حضر بعد ذلك أمام محكمة الجيزة الشرعية الابتدائية المختصة بنظر التظلم وفقا للمادة ٤٣ من القانون ١٠١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة الشرعية .

ومن حيث إنه لذلك كله يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، المستشارين .

(٢٥)

القضية رقم ١٠٣ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) شيك . التزام . حكم "تسبيب معيب" . صدور خطاب من البنك يفيد استلام المستفيد لقيمة الشيك . عدم صلاحية هذا الخطاب كدليل على أن مبلغ الشيك سلم على سبيل القرض للمستفيد . عدم إقامة الدليل القانونى فى الحكم على أن هذا المبلغ سلم إلى المستفيد على سبيل القرض . قصور .

(ب) دين . التزام . إثبات . مطالبة الدائن بجزء من الدين المدعى اقراضه . عدم دلالته على سبق حصول قرض .

(ج) حكم . القبول المانع من الطعن فيه . معارضة . نقض . الطعن بطريق النقض فى الحكم الغيابى . اعتباره نزولا عن الحق فى المعارضة وعدم اعتباره قبولا مانعا من الطعن فيه . م ٣٨٧ مرافعات .

(د) نقض . أسباب جديدة . حكم . معارضة . إعذار . إعلان . الدفع ببطلان الإعذار الذى بنى عليه اعتبار الحكم حضوريا سواء عملا بالمادتين ٧٢ و ٨٠ أو المادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بثبوت الدين فى ذمة من حرر لمصلحته الشيك محل النزاع على خطاب من البنك يفيد صرف قيمة هذا الشيك إلى المستفيد فإن الحكم يكون قد انطوى على قصور فى التسبيب لأن خطاب البنك إن صلح دليلا على استلام المستفيد للمبلغ المبين بالشيك فإنه لا يقوم دليلا على أن هـذا المبلغ سلم إليه على سبيل القرض إذ الأصل فى الشيك أنه أداة وفاء وكان

على الحكم أن يقيم الدليل القانونى على أن المبلغ المبين بالشيك قد سلم إلى المستفيد على سبيل القرض .

٢ — مطالبة الدائن بجزء من الدين الذى ادعى إقراضه إلى المدين لا تدل بذاتها على سبق حصول قرض .

٣ — عدم الطعن فى الحكم بطريق المعارضة لا يعد قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه بطريق النقض لأنه إذا صدر حكم غيابى فللمحكوم عليه أن يتجاوز عن حقه فى الطعن بطريق المعارضة وأن يطعن فيه بطريق الاستئناف أو النقض مباشرة حسب الأحوال . ويعتبر الطعن فى هـذه الصورة نزولا عن الحق فى المعارضة على ما تقضى به المـادة ٣٨٧ مرافعات .

٤ — متى كان الطاعن لم يرفع معارضة فى الحكم الذى وصف بأنه حكم حضورى بناء على الإعذار الذى أعلن إليه و بالتالى لم يعرض على محكمة الموضوع الدفع ببطلان الاعذار سواء عملا بنص المادتين ٧٢ و ٨٠ أو المادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات فإنه لا يجوز التحدى بهذا الدفع لأول مرة أمام هـذه المحكمة ما دام أن البطلان المدعى به لا يتصل سببه بالنظام العـام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٩٤ سنة ١٩٤٩ كلى قنا على الطاعن وطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٨٠ جنيها واستند فى ذلك إلى أنه أقرض الطاعن مبلغ ٥٠٠ جنيه قبضه الأخير بموجب الشيك رقم ٣٠٠٥٣ المؤرخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٨ من حسابه بالبنك الأهلى وركن فى إثبات الدعوى إلى خطاب من فرع البنك الاهلى بالأقصر محرر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩

ذكر فيه أن الشيك سالف الذكر الصادر من المطعون عليه لأمر الطاعن قد صرفت قيمته بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٨ إلى ناروز داود الذى حول إليه الشيك من الطاعن . وأضاف المطعون عليه فى صحيفة الدعوى أنه قبض من الطاعن مبلغ ١٢٠ جنيها من أصل الدين — لم يحضر الطاعن — وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة غيابيا برفض الدعوى وأقامت قضاءها على أن خطاب فرع البنك الأهلى لا حجية له على الطاعن لعدم صدوره منه ولعدم توقيعه عليه ، كما أن هذا الخطاب لا يقطع فى مديونية الطاعن لأن المطعون عليه لم يقدم الدليل على أن الطاعن استلم المبلغ المبين بالشيك على سبيل القرض إذ قد يكون الغرض من سحب الشيك وفاء دين أو إنابة الطاعن فى صرف قيمته لحساب المطعون عليه — استأنف المطعون عليه هذا الحكم وطلب إلغاءه والحكم بطلباته مستندا إلى خطاب فرع البنك الأهلى بالأقصر وأضاف إلى ذلك أنه يركن إلى ذمة الطاعن وطلب توجيه اليمين الحاسمة إليه بالصيغة التى بينها فى صحيفة الاستئناف ، وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٩ سنة ٢٦ ق أسيوط وحدد لنظره جلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥١ وفيها لم يحضر الطاعن فأجلت الدعوى لجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ لإعادة إعلان الطاعن وإعذاره بأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يعتبر حضوريا — أعلن الاعذار للطاعن فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥١ مخاطبا مع شيخ البلد ، وبالجلسة المحددة لم يحضر الطاعن . وفى ٥ من يونيو سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف "بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٣٨٠ جنيها ومصروفات الدرجتين وأتعاب المحاماة عنهما — وأقامت المحكمة قضاءها على أن الحكم المستأنف تخيل دفاعا للطاعن فى غيبته وأن خطاب فرع البنك الأهلى يثبت بشكل قاطع أن الطاعن استلم مبلغ ٥٠٠ جنيه من حساب المطعون عليه المودع بالبنك وأن فى مطالبة المطعون عليه بجزء من المبلغ الدليل على صحة الدعوى — وأوردت المحكمة فى خصوص طلب توجيه اليمين الحاسمة أنها لا ترى توجيهها إلى الطاعن استنادا إلى أن المطعون عليه وإن كان قد طلب توجيهها فى صحيفة الاستئناف إلا أنه لم يصر على هذا الطلب فى مذكرته الختامية واعتبرت المحكمة

أن توجيه اليمين على هذه الصورة ماهو إلا وجه من أوجه الدفاع لا طلب أصلى وأن القانون المدنى وقانون المرافعات الجديدين يتركان للقاضى تقدير ضرورة توجيه اليمين أو رفضها إذا ما اقتنع بقيام الدليل على موضوعها بطرق أخرى من طرق الإثبات بدليل إلغاء المادتين ٢٢٥ من القانون المدنى القديم و ١٦٦ من قانون المرافعات القديم — وفى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم المطعون فيه ، وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لجلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن الطاعن قبل الحكم المطعون فيه وآية ذلك أن الطاعن عاب على الحكم فى السبب الأول من أسباب الطعن أنه بنى على إجراء باطل هو بطلان الإعذار المعلن إليه وأنه ترتب على هذا الإجراء الباطل أن وصف الحكم المطعون فيه بأنه حضورى ، وأنه كان على الطاعن إذا أراد التحدى بهذا الوجه من أوجه البطلان أن يعارض فى الحكم المطعون فيه فى الميعاد الذى حدده القانون وأن يضمن صحيفة المعارضة اعتراضه على الحكم فى هذا الخصوص وأن الطاعن إذ أهمل سلوك هذا الطريق فقد دل على أنه قبل الحكم مما لا يجوز له معه الطعن فيه بطريق النقض .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن عدم الطعن فى الحكم المطعون فيه بطريق المعارضة لا يعد قبولا للحكم مانعا من الطعن فيه بطريق النقض لأنه إذا صدر حكم غيابى فللمحكوم عليه أن يتجاوز عن حقه فى الطعن فيه بطريق المعارضة وأن يطعن فيه بطريق الاستئناف أو النقض مباشرة حسب الأحوال ، ويعتبر الطعن فى هذه الصورة نزولا عن الحق فى المعارضة على ما تقضى به المادة ٣٨٧ من قانون المرافعات التى تنص على أن : "يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة" أى أن القانون لم يرتب على الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة إلا أثرا واحدا هو اعتباره نزولا

عن حق المعارضة لا قبولا للحكم مانعا من الطعن فيـه — لمـا كان ذلك وكان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الطعن بنى على سببين : يتحصل أولهما — فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فيما وصف فيه بأنه حكم حضورى — ذلك أن الإعذار الذى أعلن إلى الطاعن والذى بنى عليه اعتبار الحكم حضوريا قد شابه بطلان من ثلاثة أوجه أولها : أن هذا الإعذار أعلن إلى الطاعن فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥١ للحضور أمام محكمة استئناف أسيوط بجلسة ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥١ مخالفا ذلك المـادتين ٩٥، ٧٢ من قانون المرافعات التى تنص أولاهما على حق المدعى فى طلب التأجيل إذا لم يحضر المدعى عليه مع إعذار الأخير بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا ، وتنص ثانيتهما على أن ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف ثمانية أيام ، ولمـا كان الإعذار قد أعلن إلى الطاعن قبل الجلسة المحددة بثلاثة أيام فإنه يكون قد وقع باطلا . الوجه الثانى — أن الإعذار أعلن إلى الطاعن مخاطبا مع شيخ البلد ابتداء ولم يبين المحضر الذى قام بالإعلان الخطوات السابقة على تسليم الإعلان لشيخ البلد ولا اسم من خاطبه بموطن الطاعن وامتنع عن الاستلام ومن ثم يكون الإعذار قد وقع باطلا لمخالفته نص الفقرة الأولى من المـادة الثانية عشرة من قانون المرافعات . الوجه الثالث — إن الصورة التى سلمت لشيخ البلد من إعلان الإعذار قد خلت من بيان أن المحضر قد وجه إلى الطاعن فى موطنه خطابا موصى عليه بعلم الوصول يتضمن تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة مخالفا بذلك الفقرة الثانية من المـادة الثانية عشرة من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لمـا كان الطاعن لم يرفع معارضته فى الحكم المطعون فيه وبالتالى لم يكن الدفع ببطلان الإعذار سواء عملا بنص المـادتين ٧٢ و ٨٠ أو المـادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات مما عرض على محكمة الموضوع فإنه لا يجوز التحدى بهذا الدفع لأول مرة أمام هذه المحكمة ما دام أن البطلان المدعى به لا يتصل سببه بالنظام العام .

وحيث إن حاصل السبب الآخر من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه عاره قصور فى التسبيب ذلك أن خطاب فرع البنك الأهلى بالأقصر لا يدل على أن الطاعن استلم المبلغ المبين بالشيك على سبيل القرض ، كما أن ما ذكره الحكم من أن " عدم مطالبة المطعون عليه إلا بالجزء الباقى من الدين دليل على قيام الطاعن بسداد جزء منه " يعتبر استدلالا فاسد الأساس إذ لا يصح أن يتخذ من تصرف المطعون عليه دليلا على الطاعن — هذا فضلا عن أن الحكم لم يعن بالرد على ما ساقه الحكم الابتدائى من أسباب ، كما اتخذ الحكم من تخلف الطاعن دليلا على ثبوت الدعوى وفى هذا ما يخالف القانون لأن القاضى لا يجوز له أن يحكم إلا استنادا إلى الدليل الذى يقدمه المدعى حضر المدعى عليه أو لم يحضر .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على " أن خطاب البنك الأهلى يثبت ثبوتا قاطعا أن الطاعن استلم لحسابه مبلغ ٥٠٠ جنيه من حساب المطعون عليه وأنه سدد جزءا من دينه بدليل أن المطعون عليه لا يطالب بكل المبلغ بل بجزء منه" وهذا الذى أورده الحكم كدليل على ثبوت الدين فى ذمة الطاعن ينطوى على قصور فى التسبيب لأن خطاب البنك الأهلى إن صلح دليلا على استلام الطاعن للمبلغ المبين بالشيك فانه لا يقوم دليلا على أن هذا المبلغ سلم إلى الطاعن على سبيل القرض إذ الأصل فى الشيك أنه أداة وفاء . كما أن مطالبة المطعون عليه بجزء من الدين الذى ادعى إقراضه إلى الطاعن لا تدل بذاتها على سبق حصول القرض — وكان على الحكم أن يقيم الدليل القانونى على أن المبلغ المبين بالشيك قد سلم إلى الطاعن على سبيل القرض ، أما وهو لم يفعل فإنه يكون قاصر البيان متعين النقض

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة اسحق عبد السيد، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٢٦)

القضية رقم ١٩١ سنة ٢٣ القضائية :

دعوى . خصومة «سقوطها» . استئناف . عدم تمسك المستأنف عليه بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بسقوط الخصومة وتمسكه فقط بسقوط حق المستأنف فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين خبير قبل التعجيل . عدم جواز تمسكه بعد ذلك بسقوط الخصومة . المادة ٣٠١ مرافعات .

سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا بدا من الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ما يدل أنه قد نزل عن التمسك بسقوط الخصومة فلا يجوز بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه . وعلى ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف فى التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعا أنه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهم رفعوا الدعوى رقم ٢٨٢ سنة ٦٢ ق أمام محكمة

القاهرة المختلطة على الطاعن بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن تمستوكلى برادلى طالبين الحكم فى مواجهته بأحقيتهم إلى ثلاثة أرباع أطيان نزعت ملكيتها بناء على طلب تمستوكلى برادلى ورسا مزادها على الطاعن وكامل فهمى سيدهم بتاريخ ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٢ وببطلان إجراءات نزع الملكية والقيود والتسجيلات المتخذة على تلك الأطيان إلى آخر الطلبات التى تضمنتها صحيفة الدعوى . وفى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٤ قضى بما طلبه المدعون — المطعون عليهم — فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٨٥٣ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة. وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضى بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بالحكم الذى قضى بندبه وكلفت المحكمة الطاعن بإيداع مبلغ عشرين جنيها أمانة للخبير فلم يدفعها على الرغم من إمهاله لدفعها . وفى جلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥١ طالب قلم الكتاب الطاعن بسداد الرسوم المستحقة عن الاستئناف فأجلت المحكمة القضية لجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٥١ ليقوم بدفعها ولكنه لم يحضر فى تلك الجلسة ولم يحضر أحد عنه كما أنه لم يقم بدفع الرسوم المستحقة فى خلال فترة التأجيل فقررت المحكمة استبعاد القضية من جدول القضايا لعدم سداد الرسوم المستحقة عليها لقلم الكتاب . وفى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ عجل الطاعن الدعوى بعد أن سدد الرسوم وحدد لنظرها جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٢ وفى هذه الجلسة دفع الحاضر عن المطعون عليهم باعتبار الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٠ كأن لم يكن لعدم دفع الأمانة وطلب التأجيل ليقدم مذكرة فى الدفع فأجلت المحكمة القضية لجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وقدم محامى المطعون عليهم مذكرة دفع فيها بسقوط الخصومة لعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى — الطاعن — مدة تزيد على سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى طبقا للمادة ٣٠١ من قانون المرافعات . قضى فى ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ بقبول الدفع وبسقوط الخصومة . فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٧ وقدمت النيابة أمام هذه الهيئة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها خطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بقبول الدفع وبسقوط الخصومة ووجه الخطأ فى ذلك أن هذا الدفع يسقط الحق فيه إذا سبقه التكلم فى موضوع الخصومة لأن ذلك يتضمن الإقرار بصحة الإجراءات وقد تكلم الحاضر عن المطعون عليهم فى موضوع النزاع بينهم وبين الطاعنين فطلب إلى المحكمة بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٢ أن تقضى باعتبار الحكم التمهيدى الذى قضى بندب الخبير كأن لم يكن ولم يدفع بسقوط الخصومة إلا فى مذكرته التى قدمها إلى المحكمة بعد ذلك فكان يتعين عليها أن تقضى برفض الدفع .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٢ أن الحاضر عن المستأنف — الطاعن — طلب إحالة الدعوى إلى التحضير فعارض الحاضر عن المستأنف عليهم فى ذلك وطلب التأجيل للمرافعة وقال : "إن القضية قد سبق أن تأجلت لدفع أمانة الخبير ولم تدفع الأمانة فطبقا للقانون يعتبر الحكم التمهيدى كأن لم يكن لعدم دفع الأمانة والتمس التأجيل لتقديم مذكرة فى هذا الشأن" فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ فقدم المطعون عليهم مذكرة فى تلك الجلسة دفعوا فيها بسقوط الخصومة فقبلت المحكمة هذا الدفع . ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على قوله : "وحيث إن الحاضر عن المستأنف عليهم — المطعون عليهم — دفع بسقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى طبقا للمادة ٣٠١ من قانون المرافعات ، وحيث إنه يتبين من الاطلاع على الأوراق أنه بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥١ طولب المستأنف — الطاعن — بدفع مبلغ ١٣ جنيها و ٥٥٠ مليما رسوم مستحقة خلاف مبلغ ٦ جنيهات أمانة على ذمة الرسوم وأجلت الدعوى لجلسة ٢٦ من مارس سنة ١٩٥١ لدفعها وبالجلسة المذكورة لم يحضر وظهر أنه لم يدفع هذه الرسوم فأصدرت المحكمة قرارا باستبعاد القضية من الرول لعدم دفع الرسوم المذكورة ولم يعجل المستأنف الدعوى إلا بتاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٥٢ أى بعد مضى أكثر من سنة ، وحيث إنه بعد مراجعة المادة ٣٠١ من قانون المرافعات ترى المحكمة أن هذا الدفع فى محله" .

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه غير صحيح ذلك أن سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على آخر إجراء صحيح هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله التنازل عنه صراحة أو ضمنا فإذا بدا من الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك بسقوط الخصومة فلا يجوز بعد ذلك أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، ويبين من وقائع الدعوى أن المطعون عليهم بعد تعجيلها لم يتمسكوا بسقوط الخصومة بل طلبوا الحكم بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير كما سلف البيان مما يستفاد منه قطعا أنهم يعتبرون الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحل لهم بعد ذلك التمسك فى مذكرتهم بسقوط الخصومة .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن فى محله ويتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى البحث فى باقى أسباب الطعن .

جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٧)

القضية رقم ٣١١ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) شفعة . العقار المشفوع فيه . بيع عقارات متعددة منفصلة عن بعضها . جواز التجزئة وقيام حق الشفيع فى أن يأخذ بالشفعة العقار الذى توافرت فيه أسباب الشفعة دون العقارات الأخرى . دكريتو الشفعة ١٩٠١ .

(ب) شفعة . طلب الشفعة فى الحالة التى تجوز فيها تجزئة الأطيان المبيعة . تضرر المشترى لترك باقى الصفقة تحت يده وإبداء الشفيع استعداده لأخذ هذا الباقى رفعا للضرر عن المشترى . الحكم للشفيع بالجزء المطلوب بالشفعة وكذلك بباقى الصفقة . لا خطأ . اعتراض المشترى أمام محكمة الموضوع بأن ما أبداه الشفيع من أخذ الباقى بأنه طلب جديد للشفعة لم تتوافر شروطه ومواعيده . لا يؤثر .

(ج) شفعة . توارثها . قانون . موارث "ما يصح اعتباره مالا يورث" . انتقال حق الشفعة بالارث .

(د) نقض . الصفة فى الطعن . بيان ما إذا كان الخصم وارثا لغيره . عدم لزوم بيانه فى تقرير الطعن متى تقررت هذه الصفة قبل صدور الحكم المطعون فيه . الدفع بذلك من المطعون عليه شفويا بالجلسة . لا يقبل . المادتان ٤٢٩ و ٤٤٠ مرافعات .

(هـ) نقض . الصفة فى الطعن . دعوى "تمثيل الخصوم فيها" . أهلية . قاصر . تمثيل الطاعن بشخصه أمام محكمة الموضوع وصدور الحكم فى مواجهته وذكره به وتقريره بالطعن باعتباره بالغا . التمسك بقصر الطاعن شفويا بالجلسة غير جائز .

١ — قصدت المادة ١١ من دكريتو ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ الصادر بشأن الشفعة — معالجة حالة ما إذا بيع عقار واحد لعدة أشخاص فأباحت التجزئة في صورة وحرمتها في صورة أخرى وهي حالة تختلف عن حالة بيع عقارات متعددة لا عقار واحد وحكم هذه الحالة أن العقارات المبيعة إن كانت منفصلة فلا يحق للشفيع أن يطلب منها إلا ما توافرت له فيه أسباب الشفعة دون العقارات الأخرى . فإذا تبين أن الأطيان المطلوبة بالشفعة منفصلة تمام الانفصال عن باقي الأطيان المبيعة وأن الشفيع يجاور المقدار الذي يطلب أخذه بالشفعة من أكثر من جهة مع وجود حقوق ارتفاق ري وصرف بين هذه الأطيان والأرض المشفوع بها ولم يطعن المشتري على ما حصله الحكم من ذلك بأي مطعن فإن الحكم فيما قرره من جواز التجزئة في هذه الحالة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ — إذا كان الحكم قد قضى للشفيع بأحقيته في أخذ جزء من الأطيان المبيعة بالشفعة في الحالة التي تجوز فيها التجزئة كما قضى بأحقيته أيضا في أخذ باقي الصفقة وذلك قبولا لما ردده المشتري في دفاعه أمام محكمة الموضوع من تضرر لترك باقي الصفقة تحت يده رغم ضعفها وصعوبة استغلالها واستجابة لما أظهره الشفيع من استعداد لأخذ هذا الباقي رفعا للضرر عن المشتري فإن التكييف الصحيح لذلك هو أن الطرفين قد تراضيا على أخذ الشفيع لباقي الصفقة إذا ثبت من جهة حقه في أخذ الجزء المشفوع فيه بالشفعة وثبت من جهة أخرى إصابة المشتري بأضرار من تخلف الجزء الباقي في يده. فمتى كان الحكم قد أثبت قيام الأسس التي بني عليها هذا التراضي فإنه لا يكون قد أخطأ إذا أعمل أثره وقضى للشفيع بأخذ باقي الصفقة رفعا للضرر الذي شكا منه المشتري . ولا يغير من ذلك أن يكون المشتري قد اعترض أمام محكمة الموضوع على ما أبداه الشفيع من أخذ باقي الأطيان بأنه طلب جديد للشفعة لم تتوافر شروطه ومواعيده .

٣ — حق الشفعة من الحقوق التي يجري فيها التوارث على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

٤ — بيان إن كان الخصم وارثا لغيره ليس مما قصدت المادة ٤٢٩ مرافعات إلى بيانه فى تقرير الطعن فيما أشارت إليه من البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم متى كانت صفة الخصم كوارث لغيره من الأخصام قد تقررت قبل صدور الحكم المطعون فيه واستقرت ضمن واقعات هذا الحكم ، ومن ثم فلا يقبل من المطعون عليه إبداء الدفع بذلك شفويا بالجلسة عملا بالمادة ٤٤٠ من قانون المرافعات .

٥ — متى تبين أن الطاعن كان ممثلا بشخصه فى الدعوى أمام محكمة الموضوع وأن الحكم صدر فى مواجهته وذكر به وقد تقرر بالطعن منه باعتباره بالغا على ما كان يقول به نفس المطعون عليه فى دعواه ولم يدفع المطعون عليه بقصر الطاعن فيما قدمه من دفاع فى مذكرته فلا يجوز له إبداء هذا الدفع شفويا بالجلسة لأنه لا يقوم على سبب من النظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول ووالديه اسطفانوس بسطوروس والست أمينة خليل رفعوا الدعوى رقم ٢٣٧ سنة ١٩٤٧ كلى الفيوم ضد الطاعنين وأنطون يوسف ذكرى والآنسة مارى يوسف ذكرى وقالوا فيها بأنهم علموا أن هذين الأخيرين باعا للطاعنين على الشيوع أطيانا قدرها ٧٣ فدانا بناحيتى الناصرية والبسيونية بعقد عرفى مؤرخ ١٩٤٧/٧/٩ بثمن قدره ٤٠٠٠ جنيه فسارعوا إلى إبداء رغبتهم فى أخذ ٤٦ فدانا و ١٦ قيراطا و ١٣ سهما بالشفعة وهو القدر الواقع بناحية الناصرية والذى يتوافر لهم فيه شروط الشفعة لوقوعه فى وسط أملاكهم ومجاورتهم له من أكثر من حد ولهم عليه وله على أملاكهم المجاورة حقوق ارتفاق رى وصرف ومرور ولذا طلبوا أن يحكم لهم بأحقيتهم مجتمعين

ومنفردين فى أخذ هذا القدر بالشفعة مقابل الثمن الحقيقى الذى وصل إلى علمهم وهو ١٦٧٢ جنيها وملحقاته أو بأى ثمن آخر يثبت أنه الثمن الحقيقى مع ملحقاته والتصريح لهم بتسجيل الحكم مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — ولما قال المدعى عليهم إن الطاعنين الثالث والرابع قاصران أدخل المدعون والدهما على سيد احمد عطية بصفته وليا طبيعيا عليهما . وفى أثناء سير الدعوى توفى اسطفانوس بسطوروس والست أمينة خليل فحل محلهما المطعون عليهما الأولى والثانية بصفتهما وارثين لهما — كما توفى أنطون يوسف ذكرى والآنسة مارى يوسف ذكرى وحل محلهما ورثتهما المطعون عليهما الثالثة بصفتها والرابعة . ودفع الطاعنون الدعوى بالدفوع الآتية : ١ — سقوط الحق فى الشفعة لعدم إبداء الرغبة فى الميعاد القانونى . ٢ — بطلان إعلان الرغبة وصحيفة الدعوى . ٣ — عدم صحة عرض الثمن . ٤ — بطلان دعوى الشفعة لعدم جواز تجزئة الصفقة المبيعة . ٥ — عدم توافر شروط الشفعة . ٦ — أولوية الطاعنين لأخذ الأطيان المبيعة لتوافر شروط الشفعة فيهم . ٧ — انعدام صفة المطعون عليهما الأولين فى طلب الشفعة بعد وفاة والديهما لعدم جواز توارث الشفعة . ٨ — انعدام مصلحتهما فى الأخذ بالشفعة لتملك كل منهما مائتى فدان وبتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٥ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما بتحقيق تاريخ علم الشفعاء بالبيع وشروطه ثم أصدرت فى ١٩٤٨/٧/١٩ حكما آخر بندب مكتب الخبراء لمعرفة ما إذا كانت الأرض المشفوع فيها منفصلة عن باقى الأطيان المبيعة أو متصلة ببعضها وتقدير ثمن الأطيان المشفوع فيها — وقد استأنف الطاعنون هذا الحكم بالقضية رقم ٦٩٥ سنة ٦٥ ق محكمة استئناف القاهرة فقضى بتأييده فى ١٩٤٩/٢/١٤ — ثم أصدرت المحكمة الابتدائية فى ١٩٥٠/١/١٥ حكما قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الأخذ بالشفعة ورفض الدفع ببطلان إعلان الرغبة وصحته وبإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة الثمن — وتنفذ هذا التحقيق ثم قضت المحكمة الابتدائية فى ١٩٥١/٢/٢٨ بإعادة المأمورية للخبير لبيان بعض نقط مبينة فى حكمها ثم قضت أخيرا فى ١٩٥٢/١١/١٩ برفض الدعوى وإلزام المطعون عليهما الأولين بالمصروفات . فاستأنفا هـذا الحكم بالقضية رقم ٨٨٦

سنة ٦٩ ق محكمة استئناف القاهرة — وأبدى المطعون عليهما الأولان أمامها ما سبق أن أبدياه أمام المحكمة الابتدائية من استعدادهما لأخذ كل الصفقة المبيعة إذا تضرر المشترون (الطاعنون) من أخذهما الجزء المشفوع فيه فقط . وبتاريخ ١٩٥٣/٦/١٦ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون عليهما الأولين إلى أخذ ٧٢ ف و ١١ ط و ٢٠ س المبينة بصحيفة الدعوى الابتدائية وعقدى البيع الابتدائى والمسجل نظير دفعهما الثمن وقدره ٣٦٢٤ جنيها و ٦١٠ مليمات — فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول الطعن شكلا وبنقض الحكم على أساس خطئه فى القضاء للشفيعين بباقى الصفقة المبيعة رغم فوات ميعاد إبداء الرغبة فى أخذ هذا الباقى بالشفعة وبرفض باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المطعون عليهما الأولين دفعا بالجلسة بأربعة دفوع أصرا على اثنين منها أحدهما دفع بعدم قبول الطعن شكلا لعدم اختصام الآنسة مارى يوسف ذكرى إحدى البائعين للأطيان المشفوع فيها ولعدم تضمين تقرير الطعن ما يفيد أنها توفيت وأن المعلنين بالتقرير هم ورثتها ، أما الدفع الآخر فهو بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنين الثالث والرابع لعدم وجود صفة لهما فى رفعه لأنهما لم يختصما أمام محكمة الموضوع ولأنهما قاصران وكان يمثلهما وليهما الطبيعى على سيد أحمد عطيه .

وحيث إن الدفع الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الآنسة مارى يوسف ذكرى قد توفيت وأن المستأنف عليهم تحت رقم ٦ هم ورثتها ورثة المرحوم أنطون يوسف ذكرى وهم بأنفسهم المطعون عليهما الثالثة عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها ثم المطعون عليها الرابعة أما القول بأن تقرير الطعن لم يتضمن بيان صفة المطعون عليهما الثالثة والرابعة كورثة للمرحومة مارى يوسف ذكرى فهو — فضلا عما تقدم قول جديد لم يسبق للمطعون عليهما الأولين إبداؤه فى مذكرتيهما وهو مما لا يتصل بالنظام العام لأن بيان إن كان الخصم وارثا لغيره

ليس مما قصدت المادة ٤٢٩ مرافعات إلى بيانه فيما أشارت إليه من البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم " متى كانت صفة الخصم كوارث لغيره من الأخصام قد تقررت قبل صدور الحكم المطعون فيه واستقرت ضمن وقائعات هذا الحكم . ومن ثم فلا يقبل من المطعون عليهما إبداء ذلك شفويا بالجلسة عملا بالمادة ٤٤٠ من قانون المرافعات .

وحيث إن الدفع الآخر مردود بأن الطاعنين الثالث والرابع كانا ممثلين بشخصهما فى الدعوى أمام محكمة الموضوع وأن الحكم صدر فى مواجهتهما وذكرا به تحت رقم ٣ و ٤ من المستأنف عليهم ، أما والدهما على سيد أحمد عطيه فقد ذكر تحت رقم ٥ " بصفته وليا شرعيا على ولديه سيد وحسن المقال بأنهما قاصران ... " وقد تقرر بالطعن من الطاعنين المذكورين باعتبارهما بالغين على ما كان يقول به نفس المطعون عليهما الأولين فى دعواهما ولم يدفع المطعون عليهما بقصر هذين الطاعنين فيما قدماه من دفاع فى مذكرتيهما فلا يجوز لهما إبداء هذا الدفع شفويا بالجلسة لأنه لا يقوم على سبب من النظام العام .

وحيث إنه لما تقدم ولأن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية يكون الطعن مقبولا شكلا .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب : يتحصل أولها فى أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى للمطعون عليهما الأولين بأخذ جميع الأطيان المبيعة وقدرها ٧٢ ف وكسور بالشفعة بناء على الرغبة التى أبدياها بتاريخ ١٩٥٢/٨/٤ وبعد أن سقط حقهما فى الشفعة بمضى الميعاد القانونى من تاريخ علمهما وعلم مورثيهما بالبيع فى ١٩٤٧/٧/١٥ ذلك أن مورثى المطعون عليهما المذكورين مع المطعون عليه الأول سبق أن أعلنوا رغبتهم فى ٢١ و ٢٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ و ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ فى أخذ جزء من الأطيان المبيعة مقداره ٤٦ ف وكسور بالشفعة وبذلك تحدد موقفهم نهائيا بهذه الرغبة التى رفعوا بها دعوى الشفعة والتى لا تستند إلى أساس صحيح من القانون لعدم جواز تجزئة الشفعة فيما بيع لعدة أشخاص مشاعا بينهم طبقا للمادة ١١ من قانون الشفعة القديم إلا أن الحكم المطعون فيه بعد أن أقر

خطأ جواز التجزئة عاد فأخذ بمبدأ عدم التجزئة وقضى للطعون عليهما بأخذ جميع الأطيان المبيعة ولكنه وقع فى خطأ آخر إذ قضى لهما بالشفعة بعد سقوط حقهما فيها بناء على الرغبة التى أبدياها فى ١٩٥٢/٨/٤ لأخذ كامل الأطيان المبيعة بعد انقضاء الميعاد القانونى من تاريخ العلم بالبيع وليس صحيحا فى القانون ما قرره الحكم من أن الطلب الذى قدمه المطعون عليهما أخيرا لأخذ الصفقة بتمامها لا يستلزم مراعاة الإجراءات والمواعيد المقررة للاخذ بالشفعة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن المادة ١١ من دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ الصادر بشأن الشفعة والمنطبق على واقعة الدعوى إذ نصت على أنه: " إذا بيع العقار لعدة أشخاص مشاعا بينهم فلا تجوز الشفعة إلا فيه بتمامه ، أما أذا عينت فى العقد حصة كل منهم مفرزة كان للشفيع الحق فى طلب أخذه بتمامه أو أخذ حصة واحدة أو أكثر مع مراعاة القواعد المقررة لطلب الأخذ بالشفعة " . قصدت معالجة حالة ما إذا بيع عقار واحد لعدة أشخاص فأباحت التجزئة فى صورة وحرمتها فى صورة أخرى ، ولكن الحالة موضوع الدعوى تختلف عن ذلك إذ هى حالة بيع عقارات متعددة لا عقار واحد ، وحكم هـذه الحالة أن العقارات المبيعة إن كانت منفصلة فلا يحق للشفيع أن يطلب منها إلا ما توافرت له فيه أسباب الشفعة دون العقارات الأخرى . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الـ ٤٦ ف و ١٦ ط و ١٣ س المطلوبة بالشفعة على ما ثبت من تقرير الخبير" منفصلة تمـام الانفصال عن باقى الأطيان المبيعة بواسطة سكة حديد الحكومة المصرية وطريق زراعى حكومى " وأن مورث المطعون عليهما الأولين والمطعون عليه الأول يجاورون هذا المقدار من أكثر من جهة مع وجود حقوق ارتفاق رى وصرف بين هذه الأطيان والأرض المشفوع بها وكان الطاعنون لم يطعنوا على ما حصله الحكم المطعون فيه من ذلك بأى مطعن فإن الحكم فيما قرره من جواز التجزئة فى هذه الحالة يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون قد أصاب فى قضائه للطعون عليهما الأولين بأحقيتهما فى أخذ هذا المقدار بالشفعة . أما قضاؤه لهما بأخذ باقى الصفقة المبيعة فقد استند فيه إلى قوله : " إن المستأنفين قد أبدوا استعدادهم بجلسة ١٩٥٢/٨/٤ أمام محكمة أول درجة وأصروا على هـذا الاستعداد فى مذكرتهم

الختامية أمام هذه المحكمة لأخذ الصفقة بتمامها فيما لو ادعى المستأنف عليهم وقوع ضرر من أخذ الجزء المشفوع فيه فقط ، ولم يعترض المستأنف عليهم على ذلك فى مذكراتهم المقدمة أخيرا إلى محكمة أول درجة بل تمسكوا بالثمن الوارد فى العقد وقالوا إن فى أخذ الجزء المشفوع وترك الباقى إضرارا بهم لصعوبة استغلال الجزء الباقى من غير الجزء المشفوع فيه ، وترى المحكمة أن تجيب المستأنفين إلى هذا الطلب إذ أيد ما جاء بتقرير الخبير ما ادعاه المستأنف عليهم من ضرر قد يصيبهم من ترك باقى الصفقة وهو صعوبة استغلال باقى الأطيان وأفضلية الجزء المشفوع فيه عن الباقى" . ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أن قضاءه للمطعون عليهما الأولين بأخذ باقى الصفقة لم يكن إجابة لطلب جديد بالشفعة تقدما به بعد سقوط الحق فيه على ما يقول الطاعنون فى نعيهم بل كان قبولا لما رددوه فى دفاعهم أمام محكمة الموضوع من تضرر لترك باقى الصفقة تحت أيديهم رغم ضعفها وصعوبة استغلالها واستجابة لما أظهره المطعون عليهما الأولان من استعداد لأخذ هذا الباقى رفعا للضرر عنهم . والتكييف الصحيح لذلك هو أن الطرفين قد تراضيا على أخذ المطعون عليهما الأولين لباقى الصفقة إذا ثبت من جهة حقهما فى أخذ الجزء المشفوع فيه بالشفعة وثبت من جهة أخرى إصابة الطاعنين بأضرار من تخلف الجزء الباقى فى أيديهم ، فمتى كان الحكم قد أثبت قيام الأسس التى بنى عليها هذا التراضى فإنه لا يكون قد أخطأ إذ أعمل أثره وقضى للمطعون عليهما الأولين بأخذ باقى الصفقة رغما للضرر الذى شكا منه الطاعنون . ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعنون قد اعترضوا أمام محكمة الاستئناف على ما إبداه المطعون عليهما الأولان من أخذ باقى الأطيان بأنه طلب جديد للشفعة لم تتوافر شروطه ومواعيده . فقد رد الحكم على هذا الاعتراض بقوله إن استعداد المطعون عليهما الأولان لأخذ جميع الصفقة " لا يعتبر إبداء لرغبة جديدة لأخذ كل الصفقة بالشفعة لأن الدعوى رفعت أصلا بطلب أخذ الستة وأربعين فدانا وكسور التى تتوافر فيها شروط الشفعة بالنسبة للشفعاء ، وأما طلبهم أخذ باقى الصفقة فلا يتطلب بالنسبة له ما يتطلبه القانون لطلب الشفعة لأنه متروك لتقدير المحكمة

فيما إذا رأت أن فى تجزئة الصفقة وتبعيضها إضرارا بالمشترى فقد يجرى القضاء على إلزام الشفيع بأخذ باقى الصفقة منعا من الأضرار التى تحيق بالمشترى فيما لو ترك له هذا الجزء الخارج عن الأطيان المشفوع فيها ، ولا يشترط حينئذ فى إبداء الرغبة فى أخذ باقى الصفقة ولا فى الحكم بها ما يشترط القانون للشفعة من شروط وأوضاع خاصة لا يلزم توافرها إلا بالنسبة للعين المطالب بأخذها بطريق الشفعة..." وما أورده الحكم من ذلك مقرونا بما سبقت الاشارة إليه من أسباب أخرى قد كشف عن قصد محكمة الموضوع الاستجابة إلى تراضى الطرفين على تحميل المطعون عليهما باقى الصفقة بعد استعراض دفاعهما واستخلاص ثبوت حق المطعون عليهما فى أخذ الـ ٤٦ فدانا وكسور التى توافرت لهما فيها شروط الشفعة وثبوت الضرر الذى ادعاه الطاعنون من ترك باقى الصفقة فى أيديهم وثبوت موافقتهم ضمنا على تحميل الشفيعين بهذا الباقى عند القضاء لهم بالقدر المشفوع فيه، وهذ الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى برفض الدفع المقدم من الطاعنين بعدم وجود صفة للطعون عليهما الأولين فى طلب الشفعة و بعدم قيام شروط الاستشفاع لديهما قبل تاريخ عقد البيع ذلك أن الرغبة التى أبداها مورثاهما فى الشفعة قد سقطت بموتهما وليس من شأن هذه الرغبة أن تورث إذ ليست من الحقوق العينية التى يصح توارثها بل هى مجرد رخصة ومشيئة تنقضى بوفاة صاحبها ، على ما قال به الرأى الراجح فى الشريعة الإسلامية . أما ملكية الأطيان المشفوع بها التى آلت للطعون عليهما بالإرث فهى ملكية طارئة بعد بيع الأطيان المشفوع فيها ولا تسوغ لهما طلب الشفعة فيما بيع للطاعنين قبل أيلولة هذه الملكية إليهما . أما ما كان يملكه المطعون عليه الأول ملكا خاصا وطلب الشفعة بموجبه فإن حقه فيه قد سقط لعدم إبداء رغبته فى أخذ كامل الصفقة إلا بعد فوات الميعاد القانونى ولعدم جواز تجزئة الشفعة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه و إن كانت أحكام الشريعة الإسلامية فى رأى فقهاء الحنفية تقضى بعدم توارث الشفعة إلا أن هذه الأحكام لا تعتبر

من القانون الواجب على المحاكم تطبيقه فى العلاقات المدنية إلا فيما أحال القانون إليها ، أما ما استمده الشارع من أحكام الشريعة فى القوانين ، كما هو الحال فى الشفعة ، فإنه أصبح جزءا من القانون المدنى يخضع لأحكامه دون أحكام الشريعة الإسلامية . والفصل فى تعرف الحقوق المالية هو من صميم القانون المدنى ، وما الاستشفاع إلا حق من هذه الحقوق التى توافرت فيها العناصر المالية من نفع وتقوم وقابلية للاستئثار مما يعتبر معه مالا ويصح توارثه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ولما كان مورثا المطعون عليهما الأولين قد أعلنا رغبتهما فى الشفعة ورفعا الدعوى بها وقد توافرت لهما شرائطها وانتقل حقهما فى الشفعة بالإرث إلى المطعون عليهما فإن الحكم فيما قضى به لهما على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون ولا أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق فيما استند إليه من أسباب عن صورية الثمن الوارد فى عقد البيع . ذلك أنه ارتكن إلى التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية نفاذا لحكمها الصادر فى ١٩٥٠/١/١٥ ، وقال إن هذا الحكم قد صدر لتحقيق الثمن فى حين أنه كان قاصرا على تحقيق واقعة العلم بالبيع ، كما أن الحكم المطعون فيه نسب إلى الشهود ومن بينهم محمد طه وهيب ما يخالف أقوالهم فى محضر التحقيق إذ لم يذكر أحد من شهود المستأنفين شيئا عن الثمن ، أما محمد طه حبيب فهو ليس من شهود المستأنفين المطعون عليهما الأولين بل هو من شهود الطاعنين ولم يتحدث عن الثمن إلا عرضا إذ قال إن ثمن الصفقة كلها ٤٠٠٠ جنيه ولم يذكر أبدا أن ثمن الفدان ٥٠ جنيها كما جاء فى الحكم .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى ١٥/١/١٩٥٠ (والمقدم بحافظة الطاعنين الأولى بملف الطعن) أنه قضى فيما قضى به "بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعون الثمن الحقيقى الذى تمت به الصفقة جميعها وأن المبلغ الوارد بالعقد وهو ٤٠٠٠ جنيه هو ثمن صورى وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة وللمدعى عليهم النفى بالطرق ذاتها ...

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف الثابت فى الأوراق حين استند فى شأن الثمن إلى أقوال " شهود المستأنفين (المطعون عليهما الأولين) الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بناء على حكمها الصادر فى ١٥ من يناير سنة ١٩٥٠ بهذا الشأن .. " كما أنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر التحقيق (المقدم بحافظة المطعون عليهما الأولين رقم ٧ بملف الطعن) أن هذا التحقيق تم نفاذا للحكم الصادر فى ١٩٥٠/١/١٥ المشار إليه وأن شهود المستأنفين الثلاثة ومن بينهم محمد طه وهيب قد شهدوا بأن الثمن الذى تم به البيع للطاعنين هو ٥٠ جنيها للفدان ، وقد جاء فى محضر التحقيق أن المستأنف عليهم (الطاعنين) ارتكنوا إلى أقوال الشاهد محمد طه حبيب فى تحقيق سابق عن أن الثمن ٤٠٠ جنيه ونوقش هذا الشاهد فيما سبق أن قرره من ذلك فقال إنه كان يقصد ما ورد بالعقد أما حقيقة الثمن الذى تم عليه الاتفاق فى حضوره فهو ٥٠ جنيها للفدان — ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه عن الثمن من أقوال شهود المطعون عليهما الأولين التى أخذ بها ومن بينهم محمد طه وهيب مطابقا لما جاء بمحضر التحقيق — على ماسلف بيانه — فإن النعى على الحكم بمخالفة الثابت فى الأوراق يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٨)

القضية رقم ٨٩ سنة ٢٣ القضائية :

وضع اليد . وقف . إجارة . دعاوى الحيازة . تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة للوقف . عدم كفاية ذلك لتوافر الركن المادى للحيازة .

تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة للوقف هو عمل من الأعمال القانونية وهو لا يكفى لتوافر الركن المادى لحيازة الجزء المتنازع عليه من هذه الأطيان بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلى على هذا الجزء. فإذا كان الثابت من تقرير الخبير على ما جاء بأسباب الحكم أن شخصا آخر غير مستأجر تلك الأطيان هو واضع اليد ماديا على الجزء المتنازع عليه وأنه لم يكن يدفع عنه إيجارا لناظر الوقف ولا للمستأجر منه فان القول بأن ناظر الوقف كان يضع يده على هذا الجزء لمجرد أنه يدخل فيما كان يؤجره للغير دون التثبت من وضع اليد الفعلى هو استدلال غير سائغ قانونا إذ العبرة بوضع اليد الفعلى لا بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزارة الأوقاف المطعون عليها الأولى رفعت الدعوى

رقم ١٣٤٠ سنة ١٩٤٨ مدنى جزئى المنيا ضد الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث طالبة الحكم باعادة وضع يدها على قيراطين مبينة حدودهما بصحيفة تلك الدعوى المعلنة فى ٢٤من يونيه سنة ١٩٤٨ و بتسليمهما إليها وقالت شرحا لذلك إن المطعون عليهما الثانى والثالث باعا إلى الطاعن ذينك القيراطين مع أنهما مكلفان باسم وقف عبد الرحمن سليمان الماقوسى المشمول بنظرها ثم استصدر الطاعن حكما قضى بتسليمهما إليه وقد تسلمهما فعلا بتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٤٨ فقضت المحكمة بندب خبير للانتقال إلى العين موضوع النزاع وبيان إذا كانت وزارة الأوقاف قد وضعت يدها على القيراطين سنة كاملة سابقة على رفع الدعوى وضعا هادئا مستمرا وبنية الملك أم أنهما كانا فى وضع يد المطعون عليهما الثانى والثالث وما إذا كانت المساحة البالغ مقدارها ٣٦,٠٧ مترا المشار إليها بصحيفة الدعوى تدخل ضمن القيراطين أولا ، فقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن القيراطين يدخلان بأكملهما ضمن ما يملكه الوقف وأن الناظرة السابقة على هذا الوقف ووزارة الأوقاف من بعدها كانتا تؤجران أرض الوقف بما فيها القيراطين إلى الغير وتستوليان على إيجارها وأن القيراطين لم يكونا مستغلين فى الزراعة بسبب وجودهما تجاه سكن الطاعن الذى كان يضع اليد عليهما و يشغلهما بوضع سماد وطوب فيهما ، وقال الخبير إنه لم يثبت له أن الطاعن كان يدفع عنهما إيجارا إلى مستأجرى باقى أطيان الوقف أما الـ ٣٦,٠٧ مترا فقال إنها تدخل فى مساحة القيراطين وقد سبق أن صدر حكم بتسليمها إلى وزارة الأوقاف فى القضية رقم ١٦٧٩ سنة ١٩٤٦ مدنى جزئى المنيا فتسلمتها فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ وتسلمت معها باقى القيراطين إلا أن الطاعن عاد فتسلمها فى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٨ ، وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٢ ، قضى بإعادة وضع يد المدعية — وزارة الأوقاف — على أن ٣٦,٠٧ مترا ورفض ما عدا ذلك من طلباتها . فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١١٧ سنة ١٩٥٢ محكمة المنيا الابتدائية ، وفى ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٣ قضى بتعديل الحكم المستأنف و بإعادة وضع يد المستأنفة على القيراطين و بتسليمهما إليها . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض فنظرت دائرة فحص الطعون الطعن ،

وقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٧ ، وقد صممت النيابة أمام هذه الهيئة على ما تضمنته مذكرتها وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه على ما تبين للمحكمة من تقرير الخبير من أن وزارة الأوقاف قد وضعت يدها على الأرض موضوع النزاع مدة سنة لأنها كانت تؤجر أطيان الوقف جميعها إلى مستأجر وأن هذا المستأجر كان يدفع الإيجار عن هذه الأطيان بما فيها القيراطان والمفهوم من عبارة الحكم أنه اعتبر التأجير ودفع الإيجار وضع يد مع أن وضع اليد لا يكون معنويا بل يجب أن يكون ماديا ، وقد أثبت الخبير فى تقريره أن أحدا من مستأجرى أطيان الوقف لم يضع يده على القيراطين موضوع النزاع وأن واضع اليد عليهما هو الطاعن إذ كان يشغلهما بوضع أكوام من السماد والطوب والحجارة فيهما .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما ينعاه الطاعن على قوله : "وقد باشر الخبير عمله وقدم تقريره (المعلى برقم ١٥ دوسيه المفردات) الذى انتهى فيه إلى أن القيراطين موضوع النزاع يدخلان بأكملهما ضمن ما يملكه الوقف المشمول بنظر المستأنفة — المطعون عليها الاولى — ولا يدخل شيء منهما ضمن المملوك ملكا خاصا للمرحوم عبد الرحمن سليمان المسافوسى وأن الناظرة السابقة لوزارة الأوقاف وهذه الأخيرة كانتا تؤجران المساحة المذكورة ضمن عقد تأجيرهما وتستوليان على الإيجار كاملا — كما لم تكن تلك المساحة تستغل بالزراعة لوقوعها بين السكن تجاه منزل المستأنف عليه الأول — الطاعن — الذى كان يضع اليد عليها بشغلها بسماد وطوب وخلافه ولم يثبت أنه كان يسدد عنها أى إيجار لمستأجرى الأوقاف" ، ثم قال الحكم بعد ذلك "ومن حيث إنه ثابت من تقرير الخبير أن المستأنفة والناظرة السابقة عليها وضعتا اليد على جميع القدر وهو القيراطان وأجراه لمستأجريهما الذين كانوا يقومون بدفع إيجاره كاملا — فوضع يد المستأنفة إذن ومن سبقها فى التنظر على الوقف كان مستمرا حتى تاريخ منازعة المستأنف عليه الأول الذى حصل بموجب محضر التسليم فى

١٤ من مارس سنة ١٩٤٨ — ومفاد هذا صراحة توافر وضع يد المستأنفة على كامل القيراطين أكثر من سنة على حصول التعرض وضع يد استوفى شرائطه القانونية... كما قطع الخبير فى أن القيراطين المذكورين يدخلان فى وضع يد المستأنفة ضمن أعيان الوقف بعيداً عن ملك مورث البائعين للمستأنف عليه الأول " .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم استند فى قضائه إلى ما قرره الخبير فى تقريره من أن القيراطين موضوع النزاع يدخلان فى الأطيان المملوكة للوقف المشمول بنظر المطعون عليها الأولى وأنها كانت تؤجر هذه الأطيان جميعها إلى مستأجرين يدفعون إليها قيمة الإيجار واعتبر الحكم ذلك هو وضع يد مستوف لشرائطه القانونية . وهذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه مخالف للقانون ذلك أن تأجير المطعون عليها الأولى للأطيان المملوكة للوقف هو عمل من الأعمال القانونية وهو لا يكفى لتوافر الركن المادى لحيازة القيراطين المتنازع عليهما بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلى عليهما ، والثابت من تقرير الخبير على ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه أن الطاعن هو واضع اليد ماديا على القيراطين موضوع النزاع إذ كان يشغلهما بوضع أكوام السماد والحجارة فيهما وأنه لم يكن يدفع إيجاراً عنهما للمطعون عليها الاولى ولا للمستأجر منها ومن ثم فقول الحكم إن المطعون عليها الأولى كانت تضع اليد لمجرد أنهما يدخلان فيما كانت تؤجره للغير دون التثبت من وضع اليد الفعلى استدلال غير سائغ قانونا إذ العبرة بوضع اليد الفعلى لا بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة . ومن ثم يتعين نقض الحكم .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٢٩)

القضية رقم ٩٣ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) تحكيم . قوة الأمر المقضى . ملكية . صدور حكم المحكمين بصفة نهائية بأحقية أحد الخصوم لأطيان بما عليها من الزراعة . ثبوت ملكية الزراعة لهذا الخصم متى كانت قائمة فى الأرض فعلا وقت صدور الحكم . كون الخصم الآخر هو الزارع لها أو كون الحكم لم ينفذ بالاستلام . لا يغير من الأمر شيئا .

(ب) حجز . حكم "تسبيب كاف" . ملكية . رفع الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزا صوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها . ثبوت أن لا أحقية للمدعين فى طلبهم . لا حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته عند القضاء برفض الدعوى .

(ج) نقض . سبب جديد . ملكية . عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بملكية الزراعة المتنازع عليها أو بالمستندات المقدمة بملف الطعن . عدم قبول إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجآ إلى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته فى استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة فى تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلبه أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجيته

قبله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقض بها قانونا .

٢ — إذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزا صوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها وأثبت الحكم أن ادعاء المدعى الأول أحقيته للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استنادا إلى حجية حكم المحكمين الذى قضى فى مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن ادعاء باقى المدعين بأحقيتهم لها لا أساس له من الواقع فإن الحكم يكون قد أصاب إذا قضى برفض الدعوى بعد أن انهار أساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته .

٣ — إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بدفاعه الخاص بملكيته للزراعة المتنازع عليها أو بالمستندات التى أشار إليها فى نعيه وقدمها فى ملف الطعن فلا يقبل منه التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٥١ كلى بنى سويف ضد المطعون عليهم وقالوا فيها بأن المطعون عليه الأول حرر على المطعون عليه الثانى عقد إيجار صورى وأوقع بمقتضاه حجزا تحفظيا على زراعة قطن قائمة فى ٢٣ فدانا مبينة بالعريضة فى حين أنهم هم الزارعون لهذه الأرض والمالكون لزراعتها ولذا طلبوا الحكم بأحقيتهم لهذه الزراعة وإلغاء الحجز التحفظى الموقع عليها بتاريخ ١٩٥١/٨/٢٢ وإلزام المطعون عليهما الأولين متضامنين بأن يدفعا لهم مبلغ ١٠٠ جنيه

على سبيل التعويض مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة — ودفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أنه هو صاحب الحق فى زراعة القطن موضوع النزاع إذ حكم له بأحقيته فى استلامها ضمن ٦٥ فدانا اعتبارا من ١٩٥١/١٠/١٥ وذلك بحكم المحكمين رقم ٢ سنة ١٩٥١ كلى بنى سويف الصادر بتاريخ ١٩٥١/٦/٣٠ بناء على عقد التحكيم المؤرخ ١٩٥١/٣/١٦ وقد صدر هذا الحكم فى وقت كانت فيه زراعة القطن المذكورة قائمة فى العين — وبتاريخ ١٩٥٢/٢/١٩ قضت المحكمة الابتدائية بأحقية الطاعنين لزراعة القطن القائمة على الـ ٢٣ فدانا الموقع عليها الحجز التحفظى فى ١٩٥١/٨/٢٢ وإلغاء الحجز المذكور واعتباره كأن لم يكن وإلزام المطعون عليه الأول بالمصروفات المناسبة وبرفض طلب التعويض وإلزام الطاعنين بمصروفاته . فاستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالقضية رقم ١٧٨ سنة ٦٩ ق محكمة استئناف القاهرة كما استأنفه الطاعن الأول استئنافا فرعيا قيد برقم ٢٤٦ سنة ٦٩ ق — وبتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٣ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع : أولا — فى الاستئناف الأصلى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين وإلزامهم بمصروفاتها وبمبلغ ٤٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . وثانيا — فى الاستئناف الفرعى برفضه وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة له وإلزام الطاعن الأول بمصاريفه وبمبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة . وأبدت النيابة العامة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ اعتبر المطعون عليه الأول مالكا لزراعة القطن المحجوز عليها استنادا إلى حكم المحكمين ذلك أن هذا الحكم لم يقض للمطعون عليه الأول بملكية القطن أو بأية زراعة معينة وأن المطعون عليه الأول قد اعترف بمحضر جلسة ١٩٥١/١١/٢٧ بوضع يد الطاعنين على الأطيان وزراعتهم القطن المحجوز عليه وبعدم تنفيذ حكم المحكمين فتكون الزراعة مملوكة للطاعنين ولا تزول ملكيتها عنهم بما نص عليه حكم المحكمين من أحقية المطعون عليه الأول

فى استلامها ما دام أنه لم يستلمها فعلا ، هذا إلى أن المطعون عليه الأول لم يدع ملكية القطن المحجوز عليه وإنما قال بأنه صاحب حق فى الانتفاع بالأطيان من ١٩٥١/١٠/١٥ وأن الزراعة هى الضمان الوحيد لهذا الحق وأن له امتيازا عليها فى حين أن مستأجره لم يقم بزراعتها .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من "أن النزاع فى هذه الدعوى يدور فى الواقع بين المستأنف والمستأنف عليه الأول — الطاعن الأول — لتنافسهما على زراعة أراضيهما... وقد تحاكم الأخوان المتنازعان بعقد تحكيم أبرم بينهما فى ١٦ من مارس سنة ١٩٥١ ... وقد نص فى هذا العقد على أنه تم الاتفاق بين الطرفين على إنهاء هذا النزاع بشتى نواحيه وما تفرع عنه من دعاوى مختلفة ونزاعات متعددة بواسطة التحكيم ...وفى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٥١ صدر حكم المحكمين ، وبعد أن استعرض شتى النزاعات القائمة بين الطرفين وأقوال كل منهما ودفاعه قضى : أولا — بأحقية الأستاذ فوزى عطية فى أن يستلم الـ ٦٥ فدانا موضوع التحكيم بما عليها من الزراعة اعتبارا من ١٩٥١/١٠/١٥ الخ ... ورفع المستأنف عليه الأول الدعوى رقم ٢٠٤ سنة ١٩٥١ فى ١٩٥١/٧/٢٦ طلب فيها بطلان حكم المحكمين ، وقد قضى فيها بالرفض فى ١٩٥١/١٢/١٢ . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٩٥٢/٤/٨ فى القضية رقم ٢٣ سنة ٦٩ ق استئناف مصر .. وحيث إنه ظاهر من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها أن زراعة القطن المتنازع عليها هى زراعة المستأنف عليه الأول دون باقى المستأنف عليهم . وحيث إن فؤاد عطيه ولو أنه هو الزارع للقطن المحجوز عليه إلا أن ملكيته له قد زالت عنه نهائيا بموجب حكم المحكمين الذى صدر لصالح المستأنف ولا يحق له أن يطالب بملكيته فى مواجهته إذ نص على أن المستأنف هو صاحب الحق فى وضع اليد على الـ ٦٥ فدانا جميعها ... بما عليها من الزراعة ، وقد صدر هذا الحكم فى يونيه سنة ١٩٥١ أى فى وقت أن كانت زراعة القطن قائمة فى العين" وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن الأحكام النهائية — سواء صدرت من المحاكم أو المحكمين — لها حجيتها فيما فصلت فيه وأصبحت له بموجبها قوة الأمر المقضى ضد الأخصام الصادرة فى مواجهتهم فلا يجوز لهم

أن يأتوا ما يناقض هذه الحجية أو يتخلصوا من آثارها سواء عن طريق دعوى يرفعونها أو دفع يتقدمون به ضد صاحب الحق فى التمسك بهذه الحجية . فمتى كان الثابت أن الطاعن الأول والمطعون عليه الأول قد لجآ إلى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى هذه المنازعات وقضى للمطعون عليه الأول بأحقيته فى استلام ٦٥ فدانا بما عليها من الزراعة اعتبارا من ١٩٥١/١٠/١٥ وكانت زراعة القطن موضوع النزاع فى ٢٣ فدانا من ضمن الـ ٦٥ فدانا المحكوم بها وقائمة فى هذه الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فى ١٩٥١/٦/٣٠ على ماقطع به الحكم المطعون فيه فإن أحقية المطعون عليه الأول لزراعة القطن المذكورة تكون أمراً مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الطاعن الأول وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجيته قبله ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون هو الزارع للقطن فان هذه الواقعة — على ما أثبت الحكم المطعون فيه — سابقة على صدور حكم المحكمين الذى صدر وقت أن كانت الزراعة قائمة فعلا فى الأرض ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فان عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقض بها قانونا .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر التسبيب إذ ارتكن فيما قاله من ملكية الطاعن الأول وحده لزراعة القطن الى قرائن لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ولم يرد على ما قدمه الطاعنون من دفاع جوهرى مؤيد بالأوراق الرسمية والأحكام النهائية المثبتة لحق باقى الطاعنين فى الزراعة فضلا عما ارتكنوا إليه من عقود الإيجار الثابتة التاريخ ومن سبق رفعهم دعوى الاسترداد رقم ٢١١ سنة ١٩٥١ عن زراعة البرسيم المحجوز عليها من المطعون عليه الأول ومن اختصام المطعون عليه المذكور لهم فى جميع المنازعات باعتبارهم مستأجرين للاطيان وحائزين لها .

وحيث إن هذا السبب مردود بما قاله الحكم المطعون فيه من "إنه ظاهر من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها أن زراعة القطن المتنازع عليها

هى زراعة المستأنف عليه الأول دون باقى المستأنف عليهم الذين كانوا مدعين فى الدعوى الابتدائية . وذلك ثابت من : أولا — أقوال محمد محمد مصطفى وعبدالعليم محمد خليل وفؤاد عطية فى الشكوى رقم ١٣٦٦ سنة ١٩٥١ إدارى الفشن إذ تقدم الأولان وآخر إلى البوليس فى ١٩٥١/١٠/١٠ بشكوى ضد الثالث أنه يتعرض لهم فى أطيان مؤجرة إليهم من المستأنف من حصة كامل عطية ، وقد قرر أمام البوليس أنهما استأجرا فى السنة الزراعية السابقة أى من أكتوبر سنة ١٩٥٠ إلى أكتوبر سنة ١٩٥١ "١٢ فدانا" من فؤاد عطية زرعاها أذرة شامية واستأجرا نفس القدر فى العام الجديد الذى يبدأ فى أكتوبر سنة ١٩٥١ من المستأجر من فؤاد عطية ، تعرض لهم فوزى عطيه وقد قرر هذا الأخير فى التحقيق أمام البوليس أنه مستأجر حصة أخيه كامل وواضع يده عليها وأنه زرع فى السنة الزراعية المنتهية فى أكتوبر سنة ١٩٥١ بعض هذه الأطيان وأجر منها ١٢ فدانا للمشتكين زرعوها أذرة شامية . و يؤخذ مما تقدم أن فؤاد عطيه هو الزارع للقطن بحصة كامل أخيه وهى ٨ فدادين . كما هو وارد بمحضر الحجز وأن محمد محمد مصطفى وعبد الحليم خليل لم يستأجرا سوى ١٢ فدانا زرعت أذرة شامية وأن صادق حبيب لادخل له فى تأجير هذه الأطيان وأن الذى يؤجرمنها إلى المستأجرين مباشرة هو فؤاد عطيه . ثانيا — ثبت من محضر الحجز الذى توقع بناء على طلب صادق حبيب فى ١٩٥١/٧/٢٦ ضد محمد محمد مصطفى وعبد الحليم خليل بصفتهما مستأجرين منه أن المحضر لم يجد أيهما فى العين بل وجد بها فؤاد عطيه الذى عين حارسا على ١٧ فدانا قطنا . ثالثا — ثبت من محضر الحجز الإدارى الذى أوقعه الصراف فى ١٩٥١/٨/١٠ على ٢٢ فدان قطن أنها مملوكة إلى عطيه بصفته مالكا وواضعا اليد وقد وجده بالعين وعين حارسا ولم يجد محمد محمد مصطفى أو عبد الحليم خليل أو صادق حبيب . رابعا — وأخيرا مما ثبت من أن المحضر عندما أراد توقيع الحجز فى ١٩٥١/٨/٢٢ موضوع الدعوى لم يجد أحدا من المستردين سوى عطيه وقد عينه المحضر حارسا على ماحجز" وهذا الذى أورده الحكم هو تدليل سائغ على ما انتهى إليه من زراعة الطاعن الأول وحده للقطن المتنازع عليه وماذكره الحكم استخلاصا من تحقيق الشكوى رقم ١٣٦٦ سنة ١٩٥١ إدارى الفشن لايخالف الثابت فى صورتها الرسمية المقدمة

بمحافظة الطاعنين رقم ٧ ملف — على ما يبين من الاطلاع عليها — أما باقى ما أشار إليه الطاعنون فى هــذا السبب من دفاع ومن مستندات فإنهم فضلا عن كونهم لم يبينوا فى سبب النعى أوجه هذا الدفاع ، لم يقدموا ما يدل على تمسكهم لدى محكمة الموضوع به أو بالمستندات التى أشاروا إليها فى نعيهم وقدموها فى ملف الطعن فلا يقبل منهم التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الدعوى رفعت بطلب أحقية الطاعنين لزراعة قطن محجوز عليها حجزا صوريا بمقولة إن المطعون عليه الثانى هو الزارع لها وقد ثبت أن المطعون عليه المذكور لم يزرعها فكان يتعين الحكم بأحقيتهم لهذه الزراعة و إلغاء الحجز الصورى الموقع عليها أما القضاء برفض الدعوى فمعناه تثبيت الحجز الصورى وأن المطعون عليه الثانى مالك للزراعة المحجوز عليها صوريا وهو خطأ يعيب الحكم ويستوجب نقضه ولا يغير من ذلك ما أشار إليه الحكم عن حكم المحكمين إذ أن البحث فى أمر التحكيم يخرج عن نطاق الخصومة فى هذه الدعوى .

وحيث إن هذا السبب مردود بمــا قاله الحكم المطعون فيه من "أن المجال فى هذه الدعوى ليس متسعا لبحث صحة عقد الإيجار الصادر من فوزى إلى باقى المستأنف عليهم أو صوريته وصحة الحجز أو بطلانه إذ موضوع هذه الدعوى ملكية المستردين للزراعة المحجوز عليها وقد ثبت للمحكمة بمــا لا محل معه للشك فى أنهم لا يملكون شيئا فى هذه الزراعة". وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه متى كان الحكم قد أثبت أن ادعاء الطاعن الأول أحقيته لزراعة القطن المحجوز عليها لا سند له من القانون استنادا إلى ما لحكم المحكمين من حجية قبله ذلك الحكم الذى قضى فى مواجهته بأحقية المطعون عليه الأول لهذه الزراعة — على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول — وأن ادعاء باقى الطاعنين أحقيتهم لزراعة القطن لا أساس له من الواقع على ما قطع به الحكم فى حدود سلطته الموضوعية ، فإنه يكون قد أصاب فى قضائه برفض الدعوى بعد أن انهار أساسها دون حاجة للبحث فى صحة الحجز أو صوريته .

وحيث إنه لمــا تقدم يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٠)

القضية رقم ٢٠٢ سنة ٢٣ القضائية :

(١) عمل . تعويض . حكم « تسبيب كاف » . دعوى « سببها » . فسخ . عقد .
دعوى رفعت من العامل للمطالبة بتعويض عن فصله بلا مبرر وفى وقت غير لائق . بحث الحكم هذا الموضوع وانتهاؤه إلى رفض الدعوى لأن الفسخ له ما يبرره مع استبعاده تطبيق المادة ٦/٣٠ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ . لا تناقض ولا خروج عن نطاق الدعوى .

(ب) عمل . حق صاحب العمل فى الفسخ المشار إليه فى المادتين ٢١/١ ، ٣٠ من القانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ زيادة عن حقه فى الرجوع على العامل بالتعويض طبقا للمادة ١٣ من ذلك القانون .

١ — إذا كانت الدعوى التى رفعها العامل هى مطالبة بتعويض عن فسخ عقد العمل وفصله بلا مبرر وفى وقت غير لائق وبحثها الحكم فى حدود هذا الموضوع وخلص فى خصوصه إلى أنه لا محل له لأن الفسخ له ما يبرره وأحال الحكم فى مبرر الفسخ إلى عدم إطاعة العامل للأمر الصادر إليه من صاحب العمل أو الخطأ فيما اعتقده من أن إرجاء تنفيذ هذا الأمر ليوم آخر لا يضر وكان الحكم قد استبعد تطبيق المادة ٦/٣٠ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فيما وقع من العامل ، فإنه لا يكون هناك تناقض بين مقدمات الحكم وما انتهى إليه ولا خروج فيه عن نطاق الدعوى ذلك لأنه إذا كان الفسخ لا يصح إرجاعه لسبب معين فإنه ليس ما يمنع أن يرجع إلى سبب آخر .

٢ — المادة ١٣ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ إنما تتناول حق صاحب العمل فى الرجوع على العامل بالتعويض عما يكون قد أتلفه

من الآلات والأدوات نتيجة لخطئه أو بسبب إهماله ولا تتناول حق الفسخ المشار إليه فى المادتين ٢١/١ و ٣٠ من ذلك القانون فلا تحرم صاحب العمل من استعماله هذا الحق زيادة عن حقه فى الرجوع على العامل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن كان يعمل قائدا للسيارات لدى الشركتين المطعون عليهما منذ ١٧ من يناير سنة ١٩٤٧ ، وفى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ كلف بنقل اللافتات من مركز الشركتين فى السويس فلم يصدع بالأمر وكانت اللافتات موضوعة بجانب السيارة فمر بالسيارة عليها وأتلفها ، و بعد أن قامت الشركتان بالتحقيق قررتا فصله ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ فأقام عليهما الدعوى رقم ٨٢ سنة ١٩٥٠ كلى القاهرة وطلب تعويضا مقداره ألف جنيه لفصله بلا مبرر وفى وقت غير مناسب ، وفى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بأن يدفعا له مبلغ ٣٠٠ جنيه ، فاستأنف طرفا الخصومة الحكم المذكور وقيـد استئناف الشركتين برقم ٧١٣ سنة ٦٨ ق استئناف القاهرة ، وقيد استئناف الطاعن برقم ٧٨٨ سنة ٦٨ ق استئناف القاهرة ، و بعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين أصدرت فيهما بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٥١ حكما قضى أولا — فى استئناف الشركتين بإلزامهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٥١ جنيها و ٣٦٠ مليما . وثانيا — فى استئناف الطاعن برفضه . فقرر الطاعن فيه بالنقض وعرض طعنه على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٦ فقررت إحالته على هذه الدائرة ، وأثناء عرض الطعن على هذه الدائرة كانت الشركتان وضعتا تحت الحراسة الخاصة وقد مثلتا بهذه

الصفقة أمام هذه الدائرة وترى النيابة فى مذكرتها رفض الطعن . وقد بنى الطاعن طعنه على ثلاثة أسباب .

ومن حيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد تناقض فى النتيجة التى قررها مع رأيه الذى كونه فى بحثه الموضوعى ، ويقول الطاعن فى بيان هذا النعى إن نقطة البحث فى القضية تنحصر فى هل كان السبب الذى استندت إليه المطعون عليهما فى فصله هو من الأسباب التى يجيز من أجلها قانون عقد العمل الفردى بالمادة ٣٠ فصل العامل بجزاء على فعل اقترفه على فرض وقوع هذا الفعل أم لا وأن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن شركة شل لم يكن يجوز لها أن تفصل الطاعن بموجب المادة ٦/٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فإنه كان يجب عليها أن تعيده إلى الخدمة أو أن تعوضه عن هذا الفصل ، وما كان للمحكمة — أن تبحث قرار الفصل إلا على هذا الوجه. ولما كانت مقدمات الحكم أن قرار الفصل لاينطبق على الفقرة السادسة من المادة ٣٠ من القانون بينما انتهى إلى رفض طلب التعويض فتكون نتيجته متناقضة مع مقدماته . ويتحصل السبب الثانى من الطعن فى أن الحكم إذ أباح فصل الطاعن السبب غير السبب الذى فصل من أجله يكون قد قضى بغير ما هو مطلوب من المحكمة .

ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأنه يبين من صحيفة الاستئناف أن الطاعن بنى طلب التعويض على " أن العدالة تقضى أن يعوض عن هذه الخسارة الفادحة التى أصابته ما دام الفصل قد صدر بلا مبرر وفى وقت غير لائق ولم يصدر منه ما يستدعى هذا الفصل " . ومؤدى ذلك أن سبب الدعوى هو الفصل بلا مبرر وفى وقت غير لائق . ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بنى على " أن ما وقع من شفيق خطاب وإن كان يجيز للشركة صاحبة العمل الاستغناء عنه إلا أنه ليس من الالتزامات الجوهرية المترتبة على عقد العمل ذلك أنه قد أساء التصرف فى عدم طاعة الأمر الصادر له بعمل من الأعمال أو أخطأ فيما اعتقده أن إرجاء تنفيذ ذلك الأمر إلى يوم آخر ليس فيه ضرر ما " . ثم

أورد الحكم المطعون فيه بعدئذ أن " حالة شفيق غير منطبقة على المادة ٦/٣٠ من قانون عقد العمل الفردى ويبق حق الشركة صاحب العمل فى فسخ العقد عملا بالمادة ٢١ من ذلك القانون وهى تنص على أنه إذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة كان لكل من الطرفين الحق فى فسخه بعد إعلان الطرف الآخر بذلك على أن يكون الإعلان سابقا للفسخ بمدة معينة وهى ثلاثون يوما للعمال المعينين بأجر شهرى ، وتنص المادة ٢٢ من نفس القانون على أنه إذا لم يعمل بشرط المهلة المشار إليها فى المادة السابقة ألزم الطرف الذى تسبب فى فسخ العقد بأن يدفع للطرف الآخر تعويضا مساويا للأجر الكامل عن مدة المهلة أو الجزء الباقى منها، كما تنص المادة ٢٣ على أنه إذا كان الفسخ صادرا من جانب صاحب العمل وجب عليه أن يدفع للعامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب بأجر نصف شهر للعمال المعينين بالماهية الشهرية عن كل سنة عن السنوات الست الأولى " وقال الحكم المطعون فيه كذلك " وبما أنه فيما يختص بالتعويض فترى المحكمة أنه لا محل له لأنه ثبت — كما سبق القول — أن الفسخ كان له ما يبرره " . ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أحال فى مبرر الفسخ إلى عدم إطاعة الأمر أو الخطأ فيما اعتقده الطاعن من أن إرجاء التنفيذ ليوم آخر لا يضر . وإذا كان الفسخ لا يصح إرجاعه لسبب معين فإنه ليس ما يمنع أن يرجع إلى سبب آخر ولذلك لا يكون هناك تناقض بين مقدمات الحكم وما انتهى إليه ، ولما كانت الدعوى التى رفعها الطاعن هى مطالبته بتعويض عن فسخ عقد فقد بحثها الحكم المطعون فيه فى حدود هذا الموضوع وخلص فى خصوصه إلى أنه لا محل له لأن الفسخ له ما يبرره وبذلك لم يخرج الحكم المطعون فيه عن نطاق الدعوى .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ، ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه كان يتعين على محكمة الموضوع وقد انتهت إلى أن تلف اللافتات كان نتيجة إهمال الطاعن أن تطبق عليه نص المادة ١٢ من قانون عقد العمل الفردى التى تلزم العامل بالمبلغ اللازم لإصلاح الأشياء التالفة أو استبدالها وكان عليها متى رأت مخالفة الشركتين المطعون عليهما لنصه

المادة المشار إليه أن تبطل قرارها بالفصل ، ولم يكن من سلطة المحكمة — أن تقرر الفصل بابتداع حالة أخرى تختلف عن الحالة المعروضة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المادة المذكورة إنما تتناول حق صاحب العمل فى الرجوع على العامل بالتعويض عما يكون قد أتلفه من الآلات والأدوات نتيجة لخطئه أو بسبب إهماله ولا تتناول حق الفسخ المشار إليه فى المادتين ١/٢١ و ٣٠ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ فلا تحرم صاحب العمل من استعماله حقه المشار إليه فى المادتين المذكورتين زيادة عن حقه فى الرجوع على العامل .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣١)

القضيتان رقم ١٩٦ سنة ٢٢ و ٥٥ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) حساب . اثبات . التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين . عدم اعتبار ذلك دالا على الإلمام بالحسابات السابقة .

(ب) وكالة . أهلية . مسئولية . هبة . صدور هبات وقروض من مورثة لم تكن حالتها العقلية تسمح لها بأى تصرف . مسئولية من كان يتولى إدارة أموالها عن هذه الهبات والقروض .

(ج) عقد " بطلانه " . دعوى . دفوع . جواز التمسك ببطلان العقد فى صورة دفع من الدفوع الموضوعية .

(د) حكم . القبول المانع من الطعن فيه . مناقشة آثار الحكم وبيان مدى حجيته أو التراخى فى الطعن على الحكم . عدم اعتباره رضاء بالحكم .

(هـ) دفاع . عدم إلزام المحكمة بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم .

١ — لكى يؤخذ من وقع على كشف حساب بإقراره يجب أن يثبت أنه كان عالما بتفصيلات الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين فليس فى هذا ما يدل على أن الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد .

٢ — متى كان الحكم قد انتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بأن تأتى أو تعقل معنى أى تصرف استنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردها ، وأن الهبات والقروض المقول بصدورها من المورثة لم تصدر منها عن

رضاء صحيح و بالتالى يتحمل المسئولية عنها من كان يتولى إدارة أموالها والمتصرف فيها فإنه لا مخالفة فى ذلك للقانون .

٣ — ليس فى القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد فى صورة دفع من الدفوع الموضوعية دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان .

٤ — الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيه يجب أن يكون صريحا أو أن تكون تصرفات أو أقوال من ينسب إليه هذا الرضاء دالة بشكل واضح على حصوله . أما مناقشة آثار الحكم و بيان مدى حجيته فأمر لا يدل بذاته على الرضاء بالحكم ، كما أن تراخى الطاعن فى الطعن على الحكم لا يدل على ذلك الرضاء مادام أن الحكم لم يعلن إليه .

٥ — لا على المحكمة إذا هى لم تتعقب ما يثيره الخصوم من شتى مناحى الدفاع ما دام قضاؤها يقوم على ما يحمله

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى ١٠٧٦ سنة ١٩٣٦ كلى مصر على الطاعن طلبت فيها الحكم بالزامه بتقديم حساب عن وكالته عن المرحومة والدتهما من تاريخ وفاة والدهما فى ٥ من أكتوبر سنة ١٩٢١ إلى تاريخ وفاة والدتهما فى ٦ من مايو سنة ١٩٢٩ وتدخلت المطعون عليها الثانية فى الدعوى منضمة للمطعون عليها الأولى وطالبتا بتقديم الحساب حتى تاريخ تقديمه والحكم لهما على الطاعن بما يظهر من نتيجة فحص الحساب — دفع الطاعن بأنه قدم الحساب إلى تاريخ وفاة موكلته التى اعتمدت الحساب إلى الشهر السابق على وفاتها وتأسيسا على ذلك وعلى أن حق المطعون عليهما مستمد من المورثة فلا

يجوز لها مناقشة هذا الحساب أو الطعن فيه — وقد ردت المطعون عليهما بأن المورثة كانت عند إصدار التوكيل إلى الطاعن لا تعى ولا تدرك سهلة الانقياد والانخداع لضعف قواها العقلية واستندتا فى ذلك إلى التوكيل الصادر منها إلى الطاعن فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ تأكيدا للتوكيل الأول الصادر منها إليه فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٢١ إذ حرمت المورثة نفسها من التصرف إلا بموافقة الطاعن وأن ذلك بمثابة حجر غير قضائى أوقعته المورثة على نفسها وإلى أن أحكاما عدة صدرت من القضاءين الوطنى والمختلط تؤيد وجهة نظرهما عن حالة المورثة العقلية — وفى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ قضت محكمة القاهرة الابتدائية تمهيديا بندب خبير زراعى لمناقشة الحساب تفصيلا وأقامت قضاءها على أن دفاع الطاعن من حيث عدم مناقشة الحساب إجمالا أو من حيث تصرفاته كالهبة التى يدعى تمامها بالقبض كل هذا على غير أساس ولا يعتبر رضاء المورثة صحيحا بسبب حالتها العقلية — استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق مصر . وفى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التى استند إليها وأضافت إليها أن محكمة الاستئناف المختلط قد اعتبرت بحق فى حكمها الصادر فى ١٩٣٠/٢/١٢ أن المورثة حجرت على نفسها بنفسها حجرا فعليا بمقتضى التوكيل الصادر منها إلى الطاعن فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ وذكرت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها المذكور أن السند موضوع الدعوى التى حكمت فيها لا سبب له وأنه بسبب تقدم المورثة فى السن والتأثير الأدبى الذى وقع عليها من بعض أولادها انتزع منها توقيعها على ذلك السند — كما أضافت محكمة استئناف القاهرة أن محكمة مصر الابتدائية أصدرت فى ١٥ من يونيو سنة ١٩٢٨ حكما ببطلان سند صادر من المورثة إلى ابنها أنسى وجاء بأسباب الحكم الذى تأيد استئنافيا أن المورثة كانت طاعنة فى السن ضعيفة الإرادة وأن الطاعن اعترف بصدور هذا الحكم فى مذكرتيه وأنه جاء بمذكرة المطعون عليهما أن الطاعن نفسه فى تلك الدعوى طعن على سند أنسى بالبطلان باعتبار أنه أخذ من المورثة بطريق الاستهواء والاستغواء وأنها كانت طاعنة فى السن — وزادت محكمة استئناف

القاهرة بأن الحساب الذى قدمه الطاعن والذى يقول إن المورثة اعتمدته قد ذكرت فيه الإيرادات مجملة — ثم عرضت المحكمة — لما أثاره الطاعن من أن المطعون عليها الثانية صادقت على الحساب فقررت أن الطاعن لم يقدم على ذلك دليلا ، وأن المطعون عليها الثانية ذكرت أنها وقعت على ورقة مجملة ذكر فيها أن رصيد الحساب لغاية فبراير سنة ١٩٢٩ ٣٨٢ جنيها و ٩٩ مليما وإن هذه الورقة لا يصح اعتبارها مصادقة على الحساب من سنة ١٩٢١ إلى سنة ١٩٢٩ وأنه إذا كان الطاعن قد وضع برأس هذه الورقة عبارة إجمالى الرصيد السابق فإن هذا لا يدل على أن المطعون عليها الثانية اطلعت على الحسابات السابقة . ثم استطردت المحكمة فذكرت أن الطاعن استند إلى المستند رقم ٦ بالحافظة الأولى وانها لم تجد هذا المستند إذ سحبت المستندات التى كانت مودعة بتلك الحافظة، وأوردت المحكمة ما ثبت بفهرس الحافظة من هـذه المستندات وعن المستند رقم ٤ من نفس الحافظة ، وخلصت من هـذا البيان إلى صحة دفاع المطعون عليها الثانية فى خصوص توقيعها على كشف الحساب وختمت المحكمة حكمها بأن ما ذكره الطاعن من أن الورثة بما فيهم المطعون عليهما قـد عاملوا المورثة معاملة السيدة الصحيحة الرشيدة لا تأثير له على دعوى الحساب وليس من شأن المحكمة البحث فيـه — وفى خلال ذلك كان الخبير المنتدب فى الدعوى ١٠٧٦ سنة ١٩٣٦ كلى مصر قد قدم تقريره واقترح فيه فسخ عقد بيع وفائى صادر من المورثة إلى الطاعن فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ ومحاسبة الطاعن عن إيرادها كما أثبت فى تقريره أن من المصروفات التى تضمنتها كشوف الحساب مبلغ ٤٣٩٧ جنيها و ٤٩٥ مليما ذكر أنه هبات وقروض من المورثة لبعض أولادها ومن بينهم الطاعن وللغير وفوض الخبير الرأى فى شأن تلك الهبـات والقروض — وفى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى وأقامت قضاءها على أنه لا محل لما اقترحه الخبير عن عقد البيع الوفائى لما ثبت لها من المستندات من ان الطاعن أوفى ثمن هذه الصفقة بموجب شيكات حولتها الطاعنة إبنها أنسى على سبيل التبرع وأنه لا محل لمساءلة الطاعن عن الهبات والقروض لأنهـا تبقى صحيحة حتى يقضى ببطلانها وأن للمطعون عليهما إذا أردنا

إبطالها مقاضاة الموهوب لهم والمقترضين . استأنفت المطعون عليهما هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٨٠٢/٦٠ ق استئناف مصر . وفى ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف و بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليهما مبلغ ١٧٥ جنيها و ٨١٤ مليما وفوائده من تاريخ رفع الدعوى . فطعنت المطعون عليهما فى الحكم بطريق النقض . وفى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ نقضت المحكمة الحكم فى خصوص ريع ١٣ فدانا و ٣ قراريط و ١٥ سهما موضوع عقد البيع الوفائى وفى خصوص مبالغ الهبات والقروض وأقامت قضاءها فى خصوص عقد البيع الوفائى على أن المطعون عليهما تمسكتا ببطلانه لسببين أولهما عدم أهلية البائعة والآخر صدوره من البائعة إلى وكيلها وأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن : " المحكمة تقر محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من إقرار هذا التصرف للأسباب التى ذكرتها خصوصا بعد أن تبينت أن ثمن الأطيان المبيعة قد دفع فعلا بموجب تحاويل على البنك " لا يصلح ردا على الدفع المؤسس على السببين السالف ذكرهما مما يعيبه بالقصور . كما أقامت قضاءها فى خصوص الهبات والقروض على أن المطعون عليهما طلبتا من محكمتى أول وثانى درجة استبعاد هذه المبالغ برمتها لأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ المؤيد استئنافيا قضى فى شطره القطعى بأن الهبات والقروض المدعى بها لا أساس لها ولا يعتبر رضاء المورثة به صحيحا وقد حاز قضاؤه فى هذا الخصوص قوة الأمر المقضى ولأن المورثة لم تكن تعقل معنى الهبة ولا معنى أى تصرف آخر وأن الطاعن فوق هذا لم يقدم المستندات الدالة على صحتها وأن ما أورده الحكم المطعون فيه من " إن الطاعن قد بين المناسبات التى حصلت فيها معظم تلك التبرعات والمستندات الدالة على صحتها ولا ترى المحكمة ما يدل على صوريتها وليس فى تصرف المورثة بهبة القليل من مالها لأبنائها لمناسبات خاصة أو للجهات الخيرية شيء من الشذوذ أو منافاة العرف والمنطق وكذلك الحال بالنسبة للقروض " لا يصلح ردا على دفاع المطعون عليهما الذى لو صح لتغير وجه الحكم فى الدعوى — بعد ذلك عجلت المطعون عليهما الدعوى أمام محكمة الإحالة . وفى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ قضت محكمة استئناف القاهرة

أولا "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لنصيب المطعون عليهما فى مبالغ الهبات والقروض و بالزام الطاعن بأن يدفع لهما مناصفة مبلغ ٦٣٥ ج و ٩٠٠ م . ثانيا — بندب مكتب الخبراء لمعاينة الأطيان الواردة فى عقد ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ وتقدير صافى ريعها و بيان حصة المطعون عليهما فيها ... " وأقامت المحكمة قضاءها فى خصوص مبالغ الهبات والقروض على "أن حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١١ من نوفبر سنة ١٩٣٧ والذى تأيد استئنافيا فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤١ قد قضى فى شطره القطعى بأن هذه الهبات لا قيمة لها لأنها لم تصدر عن رضاء صحيح لحاز قضاؤه فى هذا الخصوص قوة الأمر المقضى ولا محل لما دفع به الطاعن من أن الحكم التمهيدى حجة عليه فى منطوقه فقط أما الأسباب فليست مرتبطة بالمنطوق ولا تحوز قوة الشئ المحكوم فيه وذلك لأن هذا الحكم المؤيد استئنافيا قد تولى الرد على ما تمسك به الطاعن من صحة هذه الهبات والقروض وانتهى إلى بطلانها لانعدام الرضاء فيها ثم قضى بندب خبير لفحص الحساب على هذا الأساس مما يجعل الأسباب مرتبطة بالمنطوق وتحوز قوة الشئ المحكوم فيه" — كما أقامت قضاءها فى الشق التمهيدى من الحكم والخاص بتقدير ريع الأطيان المبينة بعقد ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ أنه تبين لها أن التصرف بالبيع الوفائى الصادر من المورثة إلى الطاعن فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ فى وقت معاصر للسند المحرر لمصلحة أخيه أنسى وللتوكيل الثانى الصادر منها إلى الطاعن صدر عن إرادة مشوبة وأن السيدة المذكورة كانت طاعنة فى السن ضعيفة الإرادة فوقعت تحت تأثير ولديها وأحدهما الطاعن يستكتبها كل منهما ما يشاء و يتعين لهذا بطلان هذا العقد وأنه لا محل لبحث الوجه الآخر المبنى على المادة ٢٥٨ من القانون المدنى القديم، وأنه ما دام قد قضى ببطلان العقد فإن المطعون عليهما تكونان محقتين فى طلب نصيبهما فى ريع الأطيان موضوع العقد ورأت لهذا ندب خبير زراعى لتقدير الريع . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم فى خصوص ما قضى به عن موضوع الهبات والقروض كما طعن كذلك فى الحكم الاستئنافى التمهيدى الصادر فى الاستئناف رقم ٥٨/٤٦٢ ق بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٢ وذكر فى التقرير أن كلا الحكمين لم يعلنا إليه . وقيد هذا الطعن

برقم ٢٢/١٩٦ق . وفى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف القاهرة فى خصوص ريع الأطيان الواردة بعقد ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بعد أن قدم الخبير المنتدب تقريره بالغاء الحكم المستأنف و إلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليهما مناصفة بينهما مبلغ ٥٩١ج و٦٧٣م والمصروفات المناسبة عن الدرجتين..." فطعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق بتقرير فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٢ ذكر فيه أن حكم ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن إليه فى أول فبراير سنة ١٩٥٣ وقيد هذا الطعن برقم ٥٥ سنة ٢٣ق، وعرض هذا الطعن الأخير على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة ضمه إلى الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٢ ق وأبدت رأيها برفضه وقررت دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لجلسة ٧ من مارس سنة ١٩٥٧ وفيها نظر الطعنان وقررت المحكمة ضم الطعن ٥٥ سنة ٢٣ ق إلى الطعن ١٩٦ سنة ٢٢ ق ، وصممت النيابة على رأيها الذى أبدته من عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق و برفض الطعنين موضوعا .

وحيث إن المطعون عليهما دفعتا بعدم جواز الطعن فى الحكم التمهيدى الاستئنافى الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق القاهرة استنادا إلى أن الطاعن قبل هذا الحكم قبولا يمنعه من الطعن فيه إعمالا لنص المادة ٣٧٧ من قانون المرافعات وقد انضمت إليهما النيابة فى هذا الدفع واستندت المطعون عليهما ومعهما النيابة فى التدليل على قبول الطاعن لهذا الحكم إلى أن الحكم المذكور أيد حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ لأسبابه ولما ذكره من أسباب جديدة وأن هذه الأسباب وتلك قد حسمت مسألتين أولاهما خاصة بتوقيع المورثة على كشوف الحساب والثانية خاصة بتوقيع المطعون عليها الثانية على واحد من تلك الكشوف وخلص الحكم بهذه الأسباب إلى عدم الاعتداد بتوقيع المورثة على كشوف الحساب لما ثبت للمحكمة من ضعف قوى المورثة العقلية ومن أن كشوف الحساب جاءت مجملة دون بيان المفردات والتفصيلات كما خلص الحكم إلى عدم الاعتداد بتوقيع المطعون عليها الثانية على الكشف الأخير لما ثبت للمحكمة من أن عبارة عن ورقة مجملة لا

تفصيل فيها وأن التوقيع على تلك الورقة لا يدل على اطلاع من وقعت على حسابات السنين السابقة والتصديق عليها — وأن الطاعن بعد صدور الحكم التمهيدى فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق قدم مذكرة إلى محكمة الاستئناف حاول فيها أن يثير الجدل من جديد حول حجية توقيع المورثة وتوقيع المطعون عليها الثانية على كشوف الحساب فنبهت المطعون عليهما فى مذكرة لهما إلى عدم جواز قبول هـذا الجدل احتراما لحجية الأمر المقضى فقدم الطاعن بعد ذلك مذكرتين إلى محكمة الاستئناف أقر فيهما إقرارا صحيحا بأنه يجب تمشيا مع حجية الحكم فى هذا الخصوص أن يجرى البحث على أساس عدم وجود تصديق صحيح من المورثة أو المطعون عليها الثانية على الحساب ولم يقترن هذا الإقرار من جانبه بأى تحفظ أو اعتراض . ثم قدم الطاعن مذكرة ثالثة أمام محكمة الإحالة ردد فيها ما أورده فى مذكرتيه السابقتين وأضافت المطعون عليهما إلى ذلك أنه كان من الآثار التى ترتبت على تنفيذ الطاعن للحكم رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق وقبوله قبولا صريحا أن محكمة الاستئناف فى حكم ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ حين قضت بإلزام الطاعن بأن يرد إلى التركة أكثر من ٩٠٠ جنيه لم تتقيد فى ذلك بما كان يدعيه الطاعن قبل حكم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق من تصديق المورثة والمطعون عليها الثانية على الحساب . وأن الطاعن لم يطعن على حكم ٥ من مايو سنة ١٩٤٦ بطريق النقض .

وحيث إنه يبين من صورة مذكرة الطاعن التى قدمت منه إلى محكمة الاستئناف بجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ "مستند ٤ حافظة الطاعن الأول" أن الطاعن أورد فيها ردا على الدفع الذى تقدمت به المطعون عليهما من التمسك بقوة الأمر المقضى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق ما يأتى : " تطعن المستأنفتان فى المبالغ التى تبرعت بها المورثة لأولادها بحجة أنها لم تكن فى حالة أهلية ... إن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ والذى تأيد استئنافيا بتاريخ ١٩٤١/١٢/٢١ هو حجة علينا فى منطوقه فقط أما الأسباب فليست مرتبطة بالمنطوق وليس لها قوة الشىء المحكوم به ولا هى مقيدة للمحكمة فى حكمها القطعى ... على أن المناقشة فى سلامة التصرفات الصادرة من المورثة كانت بعيدة عن الحكم التمهيدى منطوقا وأسبابا بدليل أن محكمة

الاستئناف حين قضت بتأييد الحكم التمهيدى قالت فى ختام أسبابها : ١ — إن قول المستأنف إن الورثة بما فيهم المستأنف عليهما قد عاملوا المورثة معاملة السيدة الصحيحة الرشيدة فإن هذا لا تأثير له على ما تقدم بصدد دعوى الحساب وليس من شأن هذه المحكمة البحث فيه — فالمحكمة الاستئنافية قطعت بأن الحكم التمهيدى لم يتعرض لهذه التصرفات ولا يمكن القول بعد ذلك بأن لهذا الحكم حجية ما فى هذا الصدد وكل ماله من حجية هو جواز المناقشة فى الحساب وعدم تقيد المستأنفتين بتصديق المورثة عليه ... فلنفترضه إذن حسابا جديدا مقدما لهما وعليهما أن يبينا مطاعنهما الجدية الصحيحة على هذا الحساب — إن هذا المعنى هو ما ورد فى الحكم القطعى الابتدائى الصادر فى الدعوى الحالية فقد ذكر ما يأتى عن الحكم التمهيدى : إنه خرج من ذلك إلى إطراح تصديق المورثة وتصديق المدعية الثانية من بعدها على الحساب ... وقال فى موضع آخر — ولا سبيل للمحكمة والحالة هذه إلى الرجوع فيما قضت به من استبعاد تصديق المورثة والمدعية الثانية على حساب المدعى عليه — وقد اعتمدت المستأنفتان هذه الأسباب وأقرتاها فى مذكرتيهما الاستئنافية الأولى وعدتا هذا الجزء من الحكم الابتدائى بحثا قيما فى أثر الحكم التمهيدى — فأثره إذن مقصور على حق المستأنفتين فى مناقشة الحساب وعدم تقيدهما بتوقيع المورثة وبتوقيع إحداهما" ثم عاد الطاعن وردد هذا المعنى فى مذكرتيه المقدمتين لمحكمة الاستئناف بجلسة ١٢ من مارس سنة ١٩٤٤ و١٧ من مارس ١٩٤٥ "المستندين المودعين تحت رقم ٤ حافظة ٦" ويبين من هذا الذى أورده الطاعن فى تحدثه عن الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق أنه ناقش أثر هذا الحكم وحجيته فيما قرره من عدم الاعتداد بتوقيع المورثة ، والمطعون عليها الثانية على كشوف الحساب وسلم بحجية الحكم فى هذا الخصوص وليس فى هذا الذى أورده الطاعن ما يدل على قبوله للحكم ورضائه به لأن الرضاء بالحكم المانع من حق الطعن فيه يجب أن يكون صريحا أو أن تكون تصرفات أو أقوال من ينسب إليه الرضاء بالحكم دالة بشكل واضح على حصول هذا الرضاء أما مناقشة آثار الحكم وبيان مدى حجيته فأمر لا يدل بذاته على الرضاء بالحكم — كما أن تراخى الطاعن فى الطعن

على الحكم لا يدل على رضائه به ما دام أن الحكم لم يعلن إليه وكان من حق الطاعن أن يتريث حتى يقضى فى موضوع الخصومة ولما كان موضوع الخصومة قد قضى فيه لمصلحة الطاعن فى خصوص مبالغ الهبات والقروض وريع الأرض التى اشتمل عليها عقد ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالحكم الذى تقضته هذه المحكمة فإن سكوت الطاعن عن الطعن فى الحكم المذكور بطريق النقض لا يمكن اعتباره رضاء بالحكم التمهيدى الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق — ومن ثم يكون هذا الدفع متعين الرفض — لما كان هذا وكان الطعنان قد استوفيا أوضاعهما الشكلية فإنهما يكونان مقبولين شكلا .

وحيث إن الطاعن أقام الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٢ ق على خمسة أسباب . كما أقام الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٣ ق على خمسة أسباب اتحدت أربعة منها هى الأسباب الأول والثانى والثالث والخامس فى لفظها ومبناها مع الأسباب المقابلة لها فى الطعن الأول وانفرد كل من الطعنين بالسبب الرابع وترى المحكمة لهذا التحدث عن الأسباب المشتركة فى كلا الطعنين ثم التحدث عن السبب الرابع فى كل من الطعنين على حدة .

وحيث إن السبب الأول فى الطعنين يتحصل فى النعى على الحكم التمهيدى الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق بالخطأ فى تطبيق القانون فيما انتهى إليه من استبعاد مصادقة المطعون عليها الثانية على الحساب و بقصور البيان ذلك أن الطاعن دفع أمام محكمتى أول درجة والاستئناف بعدم أحقية المطعون عليها الثانية فى الرجوع فى الحساب لأنها اعتمدته وقبضت نصيبها من رصيده وأن المطعون عليها الثانية ردت على هذا الدفاع بأن تصديقها إنما كان على أن رصيد حساب المورثة لغاية فبراير سنة ١٩٢٩ هو مبلغ ٣٨٢ جنيها و ٩٩ مليما — ويضيف الطاعن أن إقرارها بالتصديق والقبض يمنعانها من الرجوع فى الحساب وأن ما أورده الحكم فى الرد على دفاعه يجافى القانون من إهدار مصادقة المطعون عليها الثانية ، كما شاب أسباب الحكم فى هذا الخصوص غموض وقصور فى البيان .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص حيث قال : "وحيث إنه عن قول المستأنف أن المستأنف عليها الثانية صادقت على الحساب فإنه لم يقدم مايدل على ذلك ، وقالت المستأنف عليها المذكورة أنها وقعت على ورقة مجملة ذكر فيها فقط أن الرصيد لغاية فبراير سنة ١٩٢٩ هو مبلغ ٣٨٢ جنيها و ٩٩ مليما فلا يصح اعتبار هذه الورقة مصادقة على الحساب من سنة ١٩٢١ إلى ١٩٢٩ ولم يقصد بها إلا إيراد الحساب المبين بها من تاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٢٩ إلى ٣١ منه فإن كان المستأنف قد وضع برأس هذا الكشف عبارة إجمالى الرصيد السابق فإن هذا لا يدل على الاطلاع على الحسابات السابقة . واستند المستأنف فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٤١/١٠/١٨ على المستند رقم ٦ حافظة أولى رقم ٤٣ من ملف الدعوى الابتدائية . وبالبحث وجد أن مستندات هذه الحافظة مسحوبة ولم تقدم لهذه المحكمة على أن المستأنف لم ينكر على المستأنف عليها الثانية ذلك القول وقال فى مذكرته هذه إن إقرارها بأن رصيد الحساب السابق لغاية آخر فبراير سنة ١٩٢٩ وهو ٣٨٢ جنيها و ٩٩ مليما هو هو التصديق الذى يمنعها من الرجوع فى هذا الحساب ، وقد ورد ذلك فى الكشف رقم ٤ حافظة أولى وتسلسل الحساب بعده فى ذات الكشف لغاية آخر مارس ١٩٢٩ — وقد وجدت المحكمة أنه مذكور فى فهرست الحافظة أن المستند رقم ٦ هو كشف حساب تركة المورثة ابتداء من ٦ من مايو سنة ١٩٢٩ يوم الوفاة وقد اعتمده الورثة جميعا بمافيهم الست صوفية ، وأن المستند رقم ٤ هو كشف حساب مالست المورثة وماعليها من آخر فبراير سنة ١٩٢٩ لغاية آخر مارس سنة ١٩٢٩ وموقع عليه من الورثة . ويؤخذ من هذين البيانين وذلك القول صحة قول المستأنف عليها الثانية". ويبين من هذا أن الحكم أقام قضاءه على أن المطعون عليها الثانية ذكرت أنها وقعت على ورقة مجملة وعلى أن الطاعن لم ينكر ذلك وعلى ما حصله مما هو ثابت فى فهرست حافظة الطاعن عن المستندين اللذين ركن إليهما الطاعن . وهذا الذى أورده الحكم وأقام قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه القصور — ذلك أنه لكى يؤخذ من وقع على كشف الحساب بإقراره يجب أن يثبت أنه كان عالما بتفصيلات الحساب وليس فى توقيع المطعون عليها الثانية على ورقة

مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين ما يدل على أنها ألمت بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد — أما النعى على الحكم بالقصور فمردود بأن الحكم أورد دفاع الطاعن ورد المطعون عليها الثانية عليه ونقل ما هو ثابت بفهرست حافظة الطاعن عن المستندات التى ركن إليها ثم خلص من ذلك إلى النتيجة التى انتهى إليها وهى صحة دفاع المطعون عليها الثانية فى هذا الخصوص — ولا محل بعد هذا لما أثاره المطعون عليهما فى مذكرتهما من الدفع ببطلان الطعن فى خصوص هذا السبب لأنه فضلا عن عدم الجدوى من هذا الدفع فإنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعن أورد فى بيان هذا السبب ما يكفى لتوضيح ما ينعاه على الحكم المطعون فيه .

وحيث إن السبب الثانى فى الطعنين يتحصل فى النعى على الحكم التمهيدى الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق بالخطأ فى الإسناد بمقولة إن الطاعن استند فى دعواه ضمن ما استند إلى كشف الحساب الموقع عليه من المطعون عليها الثانية والذى كان مودعا تحت رقم ٦ بالحافظة الأولى رقم ٣٤ من ملف الدعوى الابتدائية وأن الحكم المطعون فيه ذكر فى أسبابه أن المحكمة تبين لها أن مستندات تلك الحافظة قد سحبت مع أن المستندات المذكورة لم تسحب إلا فى ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ أى بعد صدور الحكم المطعون فيه . واستند الطاعن فى إثبات هذا النعى إلى الصورة الرسمية لهذه الحافظة والتى أودعها تحت رقم ٢ بحافظته الأولى فى الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٢ ق وخلص الطاعن إلى أن هذا الخطأ فى الإسناد دليل على أن المحكمة أصدرت حكمها دون أن تطلع على المستندات وأن ذلك ينطوى على بطلان جوهرى يعيب الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه نعى يعوزه الدليل المقنع لأن التأشير على حافظة المستندات بتاريخ سحبها لا ينهض دليلا كافيا على عدم صحة ما أورده الحكم من سبق سحب تلك المستندات فى تاريخ سابق بدليل أن الحكم نقل عن فهرست الحافظة ملخص تلك المستندات مما يقطع بأن الحافظة كانت تحت نظر المحكمة وأن المستندات لم تكن بها وقت صدور الحكم — وفضلا من ذلك

فإن هذا النعى غير منتج لأن المحكمة نقلت تلخيص الطاعن للمستندين اللذين ركن اليهما والمدون على حافظته ثم ناقشت ما ذكره الطاعن عن المستند رقم ٦ فى مذكرته وخلصت من هذا البيان ومن قول الطاعن الى النتيجة التى انتهت اليها — وفوق هذا فإن الطاعن لم يدع أن المستندين المشار اليهما كانا يحويان من البيانات غير ما أثبته الحكم عنهما .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن فى الطعنين يتحصل فى أن الحكم رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق استئناف القاهرة مشوبا بالغموض وقصور البيان إذ لم يوضح الحكم مراده فى خصوص مناقشة الحساب ومدى حجيته فى هذا الشأن وهل أراد إهدار مدلول كل ورقة صدرت من المورثة أم أنه أراد فقط إجازة مناقشة الحساب فى مجموعه — وأن هذا الغموض قد أدى الى تبلبل فى فهم المراد من الحكم إذ فهمته محكمة أول درجة على أنه استبعد تصديق المورثة على الحساب المقدم من الطاعن فى حين أن الحكم القطعى المطعون فيه فى هذا الطعن قد أهدر كل تصرف وكل ورقة صدرت من المورثة ابتداء من تاريخ التوكيل الثانى الصادر منها الى الطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص ماتنازعه طرفا الخصومة عن قيمة توقيع المورثة على كشوف الحساب "إن حكم محكمة أول درجة فى محله لأنه وإن كان التوكيل الأول المؤرخ فى ١٩٢١/١٠/١٧ المقدم من المستأنف أخيرا توكيل عادى للادارة لايدل على ضعف أو استسلام أو عدم إدراك فإن التوكيل الثانى الحاصل فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٥ يدل على كل ذلك إذ قد جاء فى هذا التوكيل بعد أن صادقت الموكلة على أعمال المستأنف عن المدة الماضية أنها تقبل إدارته وأعماله فى المستقبل بأوسع سلطة وتعطيه حق التصرف فى جميع أعيانها المنقولة وحقوقها الشخصية وأنها طالما كان المستأنف متمتعا بتلك السلطة المتقدمة الذكر لا يصح لها أن تتصرف هى بأى تصرف فى أملاكها المنقولة أو الثابتة أو غير ذلك سواء بمقابل أو بغير مقابل إلا إذا صادق على ذلك المستأنف كما لا يصح لها أن تقوم بأى عمل من أعمال الادارة

وأنه بما أن الوكالة مجانية لا يسأل المستأنف عن أى خطأ سواء كان يسيرا أو جسيما وأن المستأنف لا يعزل من الوكالة إلا بكتاب مظروف موصى عليه مكتوب كله بخط يد الموكلة وموقع عليه منها بإمضائها . وقد اعتبرت محكمة الاستئناف المختلطة بحق فى حكمها الصادر فى ١٩٣٠/٢/١٢ فى استئناف لنفس المستأنف و باقى إخوته عدا واحد وأخواته ومنهن المستأنف عليهما ضدلونو بيريزا وأنسى كامل تويج الأخ الذى ليس بين المستأنفين — أن الموكلة والدة المستأنفين حجرت على نفسها بنفسها حجرا فعليا بمقتضى ذلك التوكيل الصادر منها للمستأنف فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ وقد جاء فى هذا الحكم الاستئنافى المختلط وكان موضوع الدعوى مطالبة بيريزا صهر أنسى للوكلة بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه بمقتضى سند مؤرخ فى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ أنه ثبت للمحكمة أن الدين لا سبب له وأنه بسبب تقدم الموكلة فى السن والتأثير الأدبى الذى وقع عليها من بعض أولادها انتزع منها توقيعها على ذلك السند خدمة لولدها أنسى وأن توقيعها على السند مرة أخرى لإطالة أجل الدفع يدل على ضعف إرادتها وقد حصل هذا التوقيع بعد التوكيل الصادر منها لابنها المستأنف فى ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ الذى وضعت به نفسها تحت الحجر الفعلى وعارض أنسى كامل تويج فى هذا الحكم ورفضت معارضته وتأيد الحكم فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣٠ ورفع بيريزا عنه التماسا ورفض فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٣١ — وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن المستأنف عليهما قالتا أيضا إن محكمة مصر الابتدائية الأهلية حكمت فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٣٣ ببطلان سند دين آخر صادر من الموكلة إلى ابنها أنسى بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه بتاريخ ١٥ من يونيه سنة ١٩٢٨ وأنه جاء فى هذا الحكم أنه لا نزاع فى أن الموكلة كانت طاعنة فى السن وأنها كانت ضعيفة الارادة وأن هذا ثابت من إقرار نفس الورثة وأن هذا الحكم قد تأيد استئنافيا . وأنه وإن كانت المستأنف عليهما لم تقدما ما يدل على ذلك فقد اعترف المستأنف بصدور هذا الحكم فى مذكرتيه قائلا إن سنده وسند الحكم المختلط لم يظهرا فى عالم الوجود إلا فى سنة ١٩٢٩ بعد وفاة الموكلة وحكم فى شأنهما بعد ذلك فلا يدلان على أن الموكلة كانت مسلوبة الإرادة منذ سنة ١٩٢١ وليس لهما قوة الشئ المحكوم به إلا فيما فصل فيه بالذات — وهذا القول غير كاف فى دحض دلالة الحكمين على

حالة الموكلة وقد كان المستأنف ممثلا فى الدعويين ومن ضمن الورثة بل إن مذكرة المستأنف عليها تدول إنه جاء فى حكم محكمة مصر الأهلية السالف الذكر أن المستأنف نفسه طعن فى السند بالبطلان باعتبار أنه أخذ من المورثة بطريق الاستهواء والاستغواء وانها كانت طاعنة فى السن وكان من السهل جدا على أى إنسان أن يستكتبها سندا بما يريد لضعف قواها العقلية وأن المستأنف استند على الحكم المختلط الذى سبقت الاشارة إليه. وحيث إنه فضلا عن ذلك فان الحساب الذى قدمه المستأنف قائلا إن الموكلة اعتمدته قبل وفاتها قد ذكرت فيه إيرادات المنازل والأطيان على الخصوص مجملة دون بيان الإيراد والمنصرف" — ثم أورد الحكم بعـــد ذلك ما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول فى خصوص توقيع المطعون عليها الثانية على كشف الحساب ، وخلص الحكم من كل ذلك إلى صحة دفاع المطعون عليهما فيما تنازعه الطرفان فى هذا الشأن — وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه لا يشوبه غموض لأن الحكم أقيم على عدم الاعتداد بتوقيع المورثة وتوقيع المطعون عليها الثانية على كشوف الحساب استنادا إلى سببين أولهما أن تلك الكشوف مجملة غير مفصلة وثانيهما أنه فيما يختص بتوقيع المورثة فإن ذلك التوقيع لا يعتد به إذ كانت المورثة مسلوبة الإرادة سهلة الانقياد لضعف قواها العقلية وتقدمها فى السن وهو عيب من شانه أن يفسد إرادتها ويبطل جميع تصرفاتها — كما أنه لا تناقض بين ما فهمه الحكم الابتدائى القطعى وما فهمه الحكم الاستئنافى القطعى المطعون فيه من مدلول الحكم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق لأن الحكمين يلتقيان عند عدم الاعتداد بتوقيع المورثة وتوقيع المطعون عليها الثانية على كشوف الحساب وكان من الأسس التى اعتمد عليها الحكمان فيما انتهيا إليه من عدم الاعتداد بتوقيع المورثة ما ورد بهما عن حالة المورثة العقلية .

وحيث إن السبب الخامس من أسباب الطعنين يتحصل فى النعى على الحكم الصادر بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ بالقصور تأسيسا على أن الطاعن دفع بأن الورثة بما فيهم المطعون عليهما قد عاملوا المورثة معاملة السيدة الصحيحة وأورد الأدلة التى يستند إليها فى مذكرته أمام محكمة الاستئناف ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ تحدث عن حالة المورثة الفعلية قد اعتمد على قوة الأمر المقضى المستفادة من حكم محكمة الاستئناف المختلطة وحكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٣٣ المؤيد استئنافيا ، وما أورده الحكم ٥٨/٤٦٢ ق فى الشق القطعى الذى فصل فيه وهو عدم الاعتداد بتوقيع المورثة على كشوف الحساب لضعف قواها العقلية — وهذه الأسانيد التى اعتمد عليها الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من إهدار توقيع المورثة على كشوف الحساب و إهدار التصرفات المسندة إليها سواء من الهبة أو عن القرض — كافية لحمله ولا على المحكمة إذا هى لم ترد على كل مايثيره الخصوم من أوجه الدفاع ما دام أنها أقامت قضاءها على ما يحمله .

وحيث إن السبب الرابع فى الطعن ١٩٦ سنة ٢٢ق يتحصل فى النعى على الحكم الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ بالخطأ فى تطبيق القانون و بالقصور فى البيان استنادا إلى أن القضاء ببطلان هبات وقروض بدعوى أنها صدرت من ناقص الأهلية يؤدى قانونا إلى إلزام الموهوب لهم والمقترضين بردها لا إلى إلزام الوكيل بهذا الرد — كما أن الطاعن دفع أمام محكمة الاستئناف بأنه من الواجب فى حالة الطعن فى الهبات والقروض إدخالهم والمقترضين فى الدعوى — وأن الطاعن دفع أيضا بأن المطعون عليهما اعترفتا بهذه الهبات والقروض فى قضية السند التى كان قــد أقامها انسى كامل تويج عليهما وعلى باقى الورثة وضمن مذكرته هذا الدفاع بشقيه وساق الأدلة على الدفاع الأخير ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على كل ما أثاره فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أورد وجهة نظر المطعون عليهما فى شأن الهبات والقروض كما أورد ماجاء بأسباب الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٧ وماجاء بأسباب الحكم التمهيدى الاستئنافى الصادر فى الاستئناف رقم ٤٦٢ سنة ٥٨ ق واستخلص أن هذين الحكمين قد انتهيا فى شطرهما القطعى إلى أن هذه الهبات والقروض لاقيمة لها لأنها لم تصدر عن رضاء صحيح وأن قضاء الحكمين فى هذا الخصوص ،

قد حاز قوة الأمر المقضى — وأضاف الحكم إلى ذلك أن المورثة لم تكن تعقل الهبة ولا أى تصرف آخر استنادا إلى ما جاء بحكم محكمة الاستئناف المخالطة وحكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٣٣ المؤيد استئنافيا — عن حالة المورثة العقلية ، وخلص من كل ذلك إلى النتيجة التى انتهى إليها من أن تلك الهبات والقروض لم تصدر من المورثة التى لم تكن تعقل معنى الهبة أو أى تصرف آخر ، ورتب الحكم على ذلك النتيجة الحتمية لما انتهى إليه وهى مسئولية الطاعن الذى كان يتولى إدارة أموال المورثة عن تلك المبالغ . وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون لأنه مادام أن الحكم قد انتهى إلى أن حالة المورثة العقلية لم تكن تسمح لها بأن تأتى أو تعقل معنى أى تصرف استنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردها وأن تلك الهبات والقروض لم تصدر من المورثة و بالتالى يتحمل الطاعن وهو المتصرف فى أموالها المسئولية عنها . كما أن ما أورده الحكم فى هذا الخصوص لا يعتوره قصور إذ لم يكن الحكم فى حاجة إلى الرد على ما أثاره الطاعن عن طلب إدخال الموهوب لهم والمقترضين ولا على ما أثاره من القول باعتراف المطعون عليهما بهذه الهبات والقروض مادام أنه أقام قضاءه على أن تلك الهبات والقروض لم تصدر من المورثة ، و بحسب الحكم ذلك ولا على المحكمة إذا هى لم تتعقب ما يثيره الخصوم من شتى مناحى الدفاع مادام قضاؤها يقوم على ما يحمله .

وحيث إن السبب الرابع فى الطعن رقم ٥٥ سنة ٢٣ ق يتحصل فى النعى على الحكم الصادر فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بالخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أن الحكم قضى بالريع فى دعوى حساب على اعتبار أن عقد البيع الصادر من المورثة إلى الطاعن فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٥ باطل دون أن ترفع دعوى ببطلان هذا العقد أو فسخه فى مواجهة جميع الورثة فضلا عن أن المطعون عليهما لم تدفعا ببطلان هذا العقد أمام محكمة الموضوع .

وحيث إن هـذا النعى مردود بما أورده الحكم الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٢ من أن المطعون عليهما دفعتا ببطلان عقد البيع كما أن الحكم الصادر

من هذه المحكمة فى ١٣ من مايو سنة ١٩٤٨ فى الطعن رقم ١٣٧ سنة ١٦ ق أورد أن المطعون عليهما دفعتا ببطلان ذلك العقد لسببين وأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى ذلك الطعن لا يصلح ردا على الدفع ببطلان العقد، وفى هذا الرد الكافى على ما يثيره الطاعن من أن المطعون عليهما لم تدفعا ببطلان عقد البيع — وليس فى القانون ما يمنع من التمسك ببطلان عقد فى صورة دفع من الدفوع الموضوعية دون حاجة إلى رفع دعوى مستقلة بطلب الحكم بهذا البطلان .

وحيث إنه لكل ذلك يتعين رفض الطعون .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٢)

القضية رقم ٢٠٨ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) بيع . رهن . إثبات . "الإثبات بالبينة" . حكم "تسبيب معيب" . التفات الحكم عن تقدير طلب ورثة البائع باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات أن البيع يخفى رهنا ولإثبات وضع يدهم على العين المبيعة ويد مورثهم من قبل . خطأ . اسقاط الحكم ورقة ضد تمسك بها الورثة لا يستتبع اسقاط طلب التحقيق . المادة ٣٢٩ مدنى قديم .

(ب) نقض . إعلان تقرير الطعن . إعلان . امتداد مدة اخبار المعلن اليه بتسليم الصورة لجهة الادارة بوجود العطلة الرسمية . المادتان ١٢ و ٢٣ مرافعات .

١ — للبائع طبقا لصريح نص المادة ٣٢٩ من القانون المدنى القديم أن يثبت بالبينة والقرائن وغيرها من طرق الإثبات أن عقد البيع وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا باتا إلا أنه فى حقيقته يخفى رهنا — وادعاء البائع بقاء العين المبيعة تحت يده برغم هذا البيع البات يشمل فى ذاته قرينة على قصد إخفاء الرهن يتعين معها على المحكمة أن تقول فيها كلمتها . فإذا كان الحكم قد التفت عن تقدير طلب التحقيق الذى تقدم به ورثة البائع للتدليل على أن عقد البيع فى حقيقة الأمر يستر رهنا ولإثبات بقاء العين المبيعة تحت أيديهم ويد مورثهم من قبل فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . واستناد الحكم إلى أن ورقة الضد التى قدمها الورثة لا تقوم دليلا على صورية العقد هو استناد قاصر عن مواجهة طلب التحقيق لأن إسقاط هذه الورقة من أدلة الورثة لا يستتبع إسقاط كل ما استندوا إليه من حجج أخرى لإثبات دعواهم بالتحقيق المطلوب ويكون الحكم قد انطوى أيضا على قصور معيب .

٢ — إذا كان المحضر قد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليه مخاطبا مع شيخ البلد وقام باخطار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة بخطاب موصى عليه فى اليوم التالى للعطلة الرسمية التى تلت هذا الإعلان فإن وجود العطلة الرسمية يترتب عليه امتداد مهلة الأربع والعشرين ساعة التى نصت عليها المادة ١٢ مرافعات ويتحقق معه حصول هذا الاخبار فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ٢٣ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا ضد المطعون عليهم الدعوى رقم ٣٣٧ سنة ١٩٥١ كلى أسيوط وقالوا فيها بأن مورثهم رهن فى سنة ١٩٣٧ لمورث المطعون عليهم ٣ فدادين و ١٧ قيراطا و ١٣ سهما وقد أخفيا هذا الرهن فى صورة عقد بيع عرفى لقاء مبلغ ٤٥ جنيها عن كل فدان وحرر مورث المطعون عليهم فى نفس الوقت إقرارا مؤرخا ١٩٣٧/٥/١ تعهد فيه برد هذه الأطيان إلى مورث الطاعنين إذا دفع له مبلغ ٤٥ جنيها عن كل فدان ، ثم تحرر بينهما فى ١٩٣٠/٢/٥ عقد بيع نهائى سجل فى ١٩٣٠/٣/١٩ وذكر فيه أن الثمن هو ٤٩٢ جنيها باعتبار الفدان ١٣٢ جنيها إلا أن التصرف فى حقيقته هو رهن لا بيع طبقا للاقرار المؤرخ أول مايو سنة ١٩٣٧ ولذا طلبوا الحكم ببطلان عقد البيع المسجل فى ١٩٣٠/٣/١٩ عن بيع الـ ٣ ف و ١٧ ط و ١٢ س المبينة بالعريضة وشطب التسجيلات الموقعة عليها واعتبارها كأن لم تكن مقابل دفع دين الرهن باعتبار ٤٥ جنيها عن كل فدان وحفظ حقهم فى المحاسبة عن استهلاك الدين — ودفع المطعون عليهم الدعوى بأنهم يجهلون التوقيع المنسوب لمورثهم على الورقة المؤرخة ١٩٣٧/٥/١ وأنه بفرض صحة هذه الورقة فهى غير كافية لهدم ما اشتمل عليه عقد البيع الصادر سنة ١٩٣٠ لأنه جاء لاحقا لها ولاختلاف المبلغ فى الحالتين

وبتاريخ ١٩٥٢/١/٢٨ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وإلزام الطاعنين بمصروفاتها وبمبلغ ٣٠٠ قرش أتعاب المحاماة فاستأنفوا هذا الحكم بالقضية رقم ٥٣ سنة ٣٧ ق لدى محكمة استئناف أسيوط التى قضت بتاريخ ١٩٥٣/٦/٧ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفين بالمصروفات و٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ولا يغير من ذلك ما لوحظ على إعلان تقرير الطعن من أن المطعون عليه الرابع أعلن بتاريخ ١٩٥٣/٧/٢٣ مخاطبا مع شيخ البلد وأن المحضر أخطره بتسليم الصورة لجهة الإدارة بخطاب موصى عليه بتاريخ ١٩٥٣/٧/٢٥ ذلك أنه يبين من الاطلاع على هذا الإعلان أن المحضر قد أثبت انتقاله مرتين فى ذات يوم ١٩٥٣/٧/٢٣ أحدهما فى الساعة ١٠ ونصف صباحا والأخرى فى الساعة ٤ مساء وأنه سلم صورة الإعلان لشيخ البلد شويطر لغياب المعلن إليه المذكور وإغلاق مسكنه وعدم وجود من يستلم عنه قانونا مما يقطع أنه انتقل إلى منزله فى المرة الأولى ثم انتقل لشيخ البلد فى المرة الثانية وأنه أثبت هذه الخطوات فى محضره أما إخبار المعلن إليه بالخطاب الموصى عليه فى ١٩٥٣/٧/٢٥ فقد اتضح أنه لسبب وجود عطلة رسمية فى يومى ٢٢ و ٢٤ يوليه التاليين ليوم الإعلان مما يترتب عليه امتداد مهلة الأربع وعشرين ساعة التى نصت عليها المادة ١٢ مرافعات ويتحقق معه حصول هذا الاخبار فى الميعاد القانونى طبقا للمادة ٢٣ مرافعات التى نصت على أنه " إذا صادفت آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها " ومن ثم يكون الطعن مقبولا شكلا .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أنهم فيما قدموا من أدلة على أن عقد البيع الصادر من مورثهم سنة ١٩٣٠ يخفى رهنا قد استندوا إلى أنهم ومورثهم من قبل

يضعون اليد على الأطيان موضوع هذا التصرف منذ العقد الأول الصادر فى سنة ١٩٢٧ ولغاية رفع الدعوى وطلبوا إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يدهم إلا أن الحكم لم يستجب إلى هذا الطلب بمقولة إن الصورية لا تثبت إلا بالكتابة فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام مخالفا بذلك المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى والتى أجازت للبائع أن يثبت بالبينة وبالقرائن وبغيرها من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا إلا أنه فى حقيقته يستر رهنا كما أن الحكم المطعون فيه إذ ارتكن فى رفضه لطلب التحقيق إلى أن ورقة الضد المؤرخة أول مايو سنة ١٩٣٧ هى عن العقد الأول ولا تنسحب إلى عقد سنة ١٩٣٠ جاء قاصرا عن مواجهة دفاعهم بشأن وضع يدهم على الأطيان .

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لصحيفة استئناف الطاعنين ولمذكراتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف أنهم تمسكوا بأن عقد البيع الصادر من مورثهم لمورث المطعون عليهم فى سنة ٣٠ وإن كان فى ظاهره بيعا باتا إلا أنه فى حقيقته يستر رهنا مقابل نفس الدين الذى تحرر به عقد سنة ١٩٢٧ بعد إضافة فوائد ربوية وأنه متفق فيما بين المتعاقدين على رد الأطيان فى أى وقت مقابل سداد الدين الذى اعتبر ثمنا فى العقد الظاهرى واستدلوا على ذلك بالورقة المؤرخة أول مايو سنة ١٩٢٧ والتى يقولون عنها انها ورقة ضد وبأن الأطيان موضوع النزاع ظلت فى وضع يد مورثهم وهم من بعده منذ سنة ١٩٢٧ وإلى ما بعد رفع الدعوى وطلبوا إثبات ذلك بالبينة وبكافة طرق الإثبات — ويتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن استعرض دفاع الطاعنين قضى بتأييد الحكم المستأنف وارتكن إلى أنه ”لا يجوز للمستأنفين إثبات صورية عقد البيع المؤرخ ٥ من مارس سنة ١٩٣٠ والمسجل فى ١٩ من مارس سنة ١٩٣٠ إلا بالكتابة ولا تعتبر ورقة أول مايو سنة ١٩٢٧ ورقة ضد لأن عقد البيع المطلوب بطلانه جاء لاحقا لهذه الورقة واختلفت شروطه عما جاء بها مما يدل على أنه لا علاقة بين هذا التصرف والمعاملة السابقة وأن التعاقد الذى تم فى سنة ١٩٣٠ كان على أساس جديد هو البيع البات النهائى ...“ .

وحيث إنه يبين مما أورده الحكم أنه حجب نفسه عن النظر وطلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يدهم ومورثهم من قبل على الأطيان موضوع التصرف بمقولة إنه لا يجوز إثبات صورية العقد المطلوب إبطاله من أحد المتعاقدين إلا بالكتابة وهذا الذى انتهى إليه الحكم خطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى ذلك أن المادة ٣٣٩ من القانون المدنى القديم تنص على أنه إذا كان الشرط الوفائى مقصودا به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا أو رهنا ويعتبر العقد مقصودا به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد وإذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات. ويجوز بكافة الطرق إثبات عكس ما فى العقد بدون التفات إلى نصوصه ومفاد هذا النص أن الشارع قد حظر إخفاء الرهون فى صورة عقود البيع وجعل من هذا الحكم نظاما عاما رتب على مخالفته بطلان العقد سواء بصفته بيعا أو رهنا وأباح فى سبيل منع الاحتيال على هذه المخالفة إثبات عكس ما تضمنه العقد بكافة الطرق وبغض النظر عن نصوصه المكتوبة ووضع على سبيل المثال بعض القرائن التى تدل على قصد إخفاء الرهن ومنها بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات وهذه القواعد كما تسرى على بيع الوفاء تسرى من باب أولى على البيع البات الذى يخفى رهنا إذ أن الحكمة التشريعية تقوم على تحريم تملك الدائن المرتهن للعين المرهونة عند عدم سداد الدين، ومؤدى ذلك أن للبائع طبقا لصريح نص المادة ٣٣٩ سالفة الذكر أن يثبت بالبينة والقرائن وغيرها من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة يتضمن بيعا باتا إلا أنه فى حقيقته يخفى رهنا وأن ادعاء البائع بقاء العين المبيعة تحت يده برغم هذا البيع البات يشمل فى ذاته قرينة على قصد إخفاء الرهن يتعين معها على المحكمة أن تقول فيها كلمتها فمتى كان الحكم المطعون فيه — على ما سلف بيانه وقد التفت عن تقدير طلب التحقيق الذى تقدم به الطاعنون للتدليل على أن عقد البيع الصادر فى ١٩٣٠/٣/٥ فى حقيقة الأمر يستر رهنا ولإثبات بقاء العين المبيعة تحت أيديهم ويد مورثهم من قبل فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه، أما استناد الحكم إلى ما خلص إليه من أن ورقة الضد المؤرخة أول مايو

سنة ١٩٢٧ لاتقوم دليلا على صورية عقد سنة ١٩٣٠ المطلوب إبطاله لأنه لاحق لها ولاختلاف الثمن الوارد فى كل منهما فهو استناد قاصر عن مواجهة طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات بقاء العين المبيعة تحت أيديهم لأن إسقاط ورقة أول مايو سنة ١٩٢٧ من أدلة الطاعنين على ما تضمنه عقد سنة ١٩٣٠ من رهن مستور لا يستتبع إسقاط كل ما استندوا إليه من حجج أخرى لإثبات دعواهم بالتحقيق المطلوب فيكون الحكم قد انطوى أيضا على قصور معيب يستوجب نقضه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٣)

القضية رقم ٢٢٩ سنة ٢٣ القضائية :

إجارة . التزام المؤجر بالتسليم . حكم "تسبيب معيب" . معنى التسليم الصحيح للعين المؤجرة . عدم قيام المؤجر بما تعهد به فى عقد الايجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة إلا بعد التسليم الوافى الكامل . قول الحكم إن الأشياء الناقصة بالعين المؤجرة تافهة دون أن يبين كيف تكون تافهة فى حين أنها تؤثر على الانتفاع . قصور . المادة ٥٦٥ مدنى .

التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هـذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها — أو تسليم العين فى حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته . كل هذا لا يعد تسليما صحيحا ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح — وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقا لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى . فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة دون أن يبين كيف تكون تافهة وهى تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب

ملاحظة : صدر حكم مماثل بذات الجلسة فى القضية رقم ٢٢٨ سنة ٢٣ القضائية .

ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لاطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يشوبه ويبطله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن مورث المطعون عليهم أقام فى ١٩٥١/٥/٨ على الطاعن الدعوى ١٦٧٣ سنة ١٩٥١ كلى القاهرة وطلب الحكم بالزامه بمبلغ ١١٢٥ج قال إنه متأخر أجرة الجراج المؤجر إليه عن المدة من سبتمبر سنة ١٩٥٠ لغاية آخر مايو سنة ١٩٥١ ثم عدل طلباته إلى مبلغ ١٠٧٥ جنيها استنادا إلى عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٠/٣/٢٨ صدر إلى الطاعن من مورث المدعى عليهم وآخر (نجيب كرامة) ولكن هذا تنازل له عن نصيبه فى الإيجار ، دفع الطاعن الدعوى بأنه استأجر الجراج حقيقة فى تاريخ العقد ولكنه كان لا يزال فى دور الإنشاء ولذلك اشترط فى العقد على أن يقوم المؤجران باستكماله طبقا للرسم الموقع عليه من الطرفين مستوفيا لجميع الشروط القانونية والإدارية من إدخال النور والماء وتجهيز دورة مياه كاملة الأدوات وأن يوصل بالمجارى وأن تعد به حجرتان إحداهما للادارة وأخرى تستعمل ورشة لإصلاح السيارات وأخيرا تعهد المؤجران استخراج رخصة الإدارة باسمهما وأن يحولاها إلى الطاعن بعد استيفاء جميع الاشتراطات الصحية ومن بينها كافة المعدات اللازمة لإطفاء الحريق وقرر لإتمام ذلك كله مدة شهر على أن يبدأ سريان مفعول العقد ابتداء من أول مايو سنة ١٩٥٠ — ولكن ذلك الأجل انقضى وتبعه شهر مايو ونصف يونيو ولم يكن الجراج قد تم تجهيزه فاضطر الطاعن إلى إخطارهما بخطاب ، وصى عليه يطالبهما بسرعة إتمام التجهيزات — وبعد مراوغة حررا معه ملحقا لعقد الإيجار فى ٥٠/٦/٣٠ أثبتا فيه ما لم يتم تجهيزه

بعد واتفقوا على إتمامها في مدة غايتها ١٥ من يوليو سنة ١٩٥٠ بحيث إذا تأخر في ذلك فلا تستحق الأجرة إلا بعد التسليم الفعلي الكامل واشترطوا أن يدفع المؤجران عشرة جنيهات يوميا تستحق للطاعن بغير إخطار ولا إنذار ولا إجراءات من يوم ١٥ من يوليو سنة ١٩٥٠ حتى يوم التسليم الكامل — وقبل الطاعن أن يتسلم الجراج بغير الرخصة ليقوم من جانبه بتجهيز ما هو مكلف به شخصيا ثم هو في الوقت نفسه قام بدفع جميع المبالغ التي طلبت منه ليستعين بها المؤجران على إنهاء تلك الأعمال ولم يكتب إيصالات سدادها أنها عن أجرة شهر محدد بل على العكس ذكر في الأخيرين منها أن ما دفع يخصم من الأجرة بعد التسليم ، ثم انقضى هذا الأجل الجديد من غير أن يتم تجهيز الجراج ، فاضطر الطاعن لإنذار المؤجرين في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ طالبا بتسليم الجراج مستوفيا كل ما اتفق عليه من شروط ومن بينها الرخصة محولة إلى اسمه وأمهلهما ثلاثة أيام وفي حالة تأخيرهما فيكون مستحقا له قبلهما الشرط الجزائي المتفق عليه في ملحق عقد الايجار ولكن الانذار بدوره لم يغن عن التأخير شيئا لذلك لجأ إلى محكمة القاهرة المستعجلة وأقام أمامها دعوى إثبات الحالة رقم ٣١٢٩ سنة ١٩٥٠ مستعجل القاهرة وندبت خبيرا أودع تقريرا أثبت فيه جميع أوجه النقص في الجراج وهي كثيرة ومن أهمها عدم تركيب الأبواب والنوافذ وعدم تجهيز أدوات اطفاء الحريق ودورة المياه وأرضية الجراج وأخيرا لم تستخرج رخصة الادارة — ثم شفع هذه الدعوى بأخرى أقامها في ٢٨ و١٩٥٠/١٢/٢٧ أمام محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ٣٨٠ سنة ١٩٥١ مدني كلي القاهرة وانتهى فيها إلى طلب تخفيض الأجرة إلى خمسين جنيها شهريا مع مبلغ ١٨٥٠ جنيها مما استحق له في الشرط الجزائي حتى ١٩٥١/١/١٥ ومبلغ ٣٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض المادي والأدبي مع المصروفات والأتعاب وطلب لهذا كله في الدعوى الحالية أما أن توقف المحكمة الفصل فيها حتى يفصل في دعوى تخفيض الأجرة وأن تأمر المحكمة بضمها اليها لأن جميع مستنداته ومن بينها دعوى إثبات الحالة مودعة في تلك الدعوى — ولكن محكمة القاهرة لم تجبه إلى شيء مما طلبه وقضت في أول يناير سنة ١٩٥٢ بطلبات المدعي فيما عدا النفاذ معللة رفض هذا الطلب بقيام النزاع بين الطرفين بشأن تخفيض الأجرة ،

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيدت برقم ٣٣٥ سنة ٦٩ ق وطلب قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع المصروفات والأتعاب ولكن محكمة الاستئناف قضت بدورها فى ٣١ من يونيه سنة ١٩٥٣ بتأييد الحكم المستأنف — فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٧ وفيها طلب الطاعن والنيابة العامة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية ، فقررت إحالته اليها ، وقد طلبت النيابة أمام هذه المحكمة نقض الحكم.

ومن حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب قصورا يشوبه ويبطله لمخالفته للقانون وللخطأ فى تطبيقه — ذلك لأنه أقام دفاعه على المادة ٥٦٥ من القانون المدنى التى تقرران الأجرة لا تستحق إلا مقابل الانتفاع بالكامل بالعين المؤجرة — فإذا سلمت العين المؤجرة إلى المستأجر فى حالة لا تكون صالحة للاستعمال المعدة له أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا كان من حق المستأجر ، إما طلب فسخ عقد الايجار أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين إن كان لذلك مقتض — وعلى ضوء هذا الحق الثابت له فى القانون فقد أفاض الطاعن أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية فى بيان أوجه النقص القائمة بالعين المؤجرة إليه استنادا إلى الرسم المعتمد من الطرفين وإلى عقد الإيجار وملحقه وإلى تقرير خبير دعوى إثبات الحالة وإلى عدم صدور رخصة الإدارة وعدم تحويلها إليه بالتالى كشرط عقد الإيجار وأخيرا إلى الخطابات والإنذارات المتبادلة بينهما وإلى الدعوى التى أقامها بالفعل بطلب تنقيص الأجرة مع ما يستحقه من تعويض حسب الشرط الجزائى المتفق عليه بينهما وما يستحقه أخيرا من تعويض عن الاضرار المادية والأدبية — ولكن الحكم ضرب صفحا عن ذلك كله ولم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يوقف الدعوى إلى أن يفصل فى دعوى تنقيص الأجرة وقال فى أسباب متخاذلة إن الأشياء الناقصة فى الجراج كلها تافهة ولم تعطل الانتفاع به من غير أن يبين كيف يكون عدم إعداد دورة المياه تافها وكيف يكون عدم تركيب الأبواب والنوافذ تافها وكيف يكون عدم تجهيز الورشة وأدوات إطفاء الحرائق تافها وأخيرا كيف

يكون عدم استخراج الرخصة تافها كذلك من غير أن يبين الحكم كيف يمكن للطاعن من غير رخصة أن يقوم بالتعاقد على مشترى البنزين أو تركيب طلمبة له أو تجهيز الورشة بالأدوات التى تلزم لإصلاح السيارات وإمدادها بما يلزمها من أدوات وتركيبات تعتبر فى الواقع من أهم الأغراض فى استئجار الجراج ، وقد حرص الطرفان على إثبات ذلك كله فى عقد الايجار وفى ملحقه فجاء الحكم قاصر البيان قصورا يخل به ويتنافى مع المستندات الشاملة لاتفاقات الطرفين — ويناقض تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة ولا يتفق أخيرا مع نصوص القانون المدنى فى المادتين ٥٥٨ و ٥٦٥ منه .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك لأنه من المبادئ المقررة أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة تسليما كاملا فإذا لم يقم المؤجر بهذا الالتزام على الوجه الصحيح — يكون للمستأجر الخيار بين طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع طلب التعويضات اللازمة فى الحالتين إذا كان لها مقتض (المادة ٥٦٥ مدنى) والتسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم العين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين — أو العين دون ملحقاتها أو تسليم العين فى حالة غير حسنة — أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم — أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته — كل هذا لا يعد تسليما صحيحا ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجترئ به عن التسليم الصحيح — وللمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطالب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة على ماسبق بيانه — وظاهر من سرد وقائع الدعوى ومن مستنداتها أن المؤجر لم يقم بما التزم به فى عقد الإيجار وفى ملحقه على النحو الذى فصله خبير دعوى

إثبات الحالة فى تقريره كما فصله الطاعن فى صحيفة دعوى إنقاص الأجرة وفى مذكراته فى الدعوى الحالية أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية وظاهر بكل وضوح أن المؤجر لم يقم بتنفيذ ما تعهد به فى عقد الإيجار وملحقه واشترط فيهما على نفسه ألا يستحق شيئا من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى والكامل — ولا يغنى عنه قول الحكم إن الأشياء الناقصة تافهة دون أن يبين كيف تكون هذه المخالفات تافهة وهى مخالفات تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لاطفاء الحريق ولا رخصة الادارة ولذلك جاء الحكم قاصر البيان قصورا يشوبه و يبطله .

ومن حيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

فهرس هجائي

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

العدد الأول — السنة الثامنة

الاحكام الصادرة من الجمعية العمومية

(تنازع الاختصاص)

(تظلمات رجال القضاء)

(ش)

شركات :(ر. ضرائب).

شفعة (ر . أيضا " نقض الخصوم فى الطعن ") :

رقم القاعدة | رقم الصفحة

تم طبع هذا العـــدد بالمطبعة الأميرية الفرعيـــة بدار القضاء العالى
فى يوم الثلاثاء ٦ من ذو القعدة سنة ١٣٧٦ (٤ من يونيه سنة ١٩٥٧) م٤

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية بالنيابة
عبد المنعم إبراهيم

(مطبعة دار القضاء العالى ٧٨٩/٥٦/٢٩٨٠)

مذكرة

مذكرة

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الثامنة

العدد الثاني : من أبريل – يونيه سنة ١٩٥٧

مطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي
١٩٥٧

الأحكام الصادرة
من
الجمعيـــة العموميـــة

جلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على ومحمود محمد مجاهد وأحمد قوشه وفهيم يسى جندى ومحمد متولى عتلم واحمد زكى كامل وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩)

الطلب رقم ١٠٧ سنة ٢٣ القضائية " رجال القضاء " :

(أ) أقدمية . تعيين الطالب قاضيا من الدرجة الثانية بعد أن كان يشغل وظيفة وكيل نيابة درجة ثانية ثم رقى إلى وكيل نيابة من الدرجة الأولى . تحديد أقدميته . قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

(ب) أقدمية . تعيين المحامى وكيلا للنيابة من الدرجة الثانية وترقيته إلى وكيل من الدرجة الأولى ثم تعيينه قاضيا من الدرجة الثانية . طلبه من جديد تعديل أقدميته على أساس الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٢٤ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٤٣ . غير جائز .

(ج) أقدمية . القضاة المعينون من خارج السلك القضائى . كيفية تحـــديد أقدميتهم . القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ .

صدر حكم آخر بهذه المبادىء فى الطلبات أرقام ١٠٢ سنة ٢٣ و ٨ و ٥٨ و ٨٨ سنة ٢٤ و ١١ سنة ٢٥ ق رجال القضاء بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٥٧ .

١ — متى تبين أن الطالب عندما عين قاضيا من الدرجة الثانية لم يكن من بين المعينين من خارج السلك القضائى بل كان يشغل وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية ورقى إلى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الأولى ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية فإن تحديد أقدميته فى وظائف القضاء إنما يكون وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ لا وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من هذه المادة وبمجرد صدور المرسوم بتعيينه قاضيا من الدرجة الثانية تكون أقدميته قد تحددت وفقا لما هو مبين فى الفقرة الثالثة .

٢ — متى تبين أن الطالب كان محاميا وعين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية الأمر الذى يفيد أن أقدميته بين وكلاء النيابة من الدرجة الثانية قد حددت بناء على مرسوم التعيين وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ وأن أقدميته قد استقرت على هذا الوضع إلى أن رقى وكيلا للنائب العام من الدرجة الأولى ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية وتحددت أقدميته فى هذه الوظيفة وفقا لنص الفقرة الثالثة فلا يجوز له أن يعود ويطلب من جديد تعديل أقدميته على أساس ما هو مبين بالفقرتين الرابعة والخامسة .

٣ — لم يرد بقانون استقلال القضاء أى قيد يوجب أن يكون تحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم وقد خول القانون وزير العدل بنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ حق تحديد أقدمية هؤلاء بقرار يصدره فى ظرف شهر على الأكثر من تاريخ التعيين . فإذا كان الثابت أن المرسوم المطعون فيه لم يتضمن تحديد أقدمية القضاة المطعون فى أقدميتهم وترقيتهم وأنه قد صدرت من وزير العدل قرارات بتحديد أقدميتهم فلا محل للقول بأن أقدميتهم إنما ترجع إلى تاريخ صدور هذا المرسوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أنه بتاريخ ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم تضمن أن يرقى إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى كل من القضاة ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... فطعن الطالب فى المرسوم المشار إليه بالنسبة لما تضمنه من هذه الترقية وقال تمهيدا لبيان أسباب الطعن إن هؤلاء القضاة كانوا زملاءه فى الدراسة وتخرجوا معه فى كلية الحقوق سنة ١٩٣٩ وعينوا قضاة من الدرجة الثانية . بعضهم بالمرسوم الصادر فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ وباقيهم بالمرسوم الصادر فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ وحددت أقدميتهم سابقة لأقدميته على خلاف ما كان يتوقع فى حين أنه قيد فى جدول المحامين العام بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٩ عقب تخرجه ثم عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية بالمرسوم الصادر فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وفى ٩ مايو سنة ١٩٥٠ رقى وكيلا للنائب العام من الدرجة الأولى وهى درجة تعادل درجة قاض من الدرجة الثانية ثم عين بالمرسوم الصادر فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ قاضيا من الدرجة الثانية . وطلب الحكم بالغاء مرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من ترقية زملائه المذكورين إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى وبالغاء القرارات الوزارية الصادرة بتحديد أقدميتهم فيما تضمنته من وضع الطاعن تاليا فى الأقدمية لهؤلاء القضاة .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن المرسوم والقرارات المطعون فيها صدرت مخالفة للقانون من ناحيتين الأولى أن المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ نصت على أن أقدمية القضاة تتقرر

بحسب المرسوم الصادر بتعيينهم وترقيتهم كما نصت على أنه " تعتبر أقدمية وكلاء النيابة عند تعيينهم فى وظائف القضاة المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات بالنيابة " . ولما كان هو — الطالب — قد عين فى ٩ مايو سنة ١٩٥٠ وكيلا للنيابة من الدرجة الأولى وهى درجة تعادل وظيفة قاض من الدرجة الثانية فى حين أن القضاة المطعون فى تحديد أقدميتهم وفى ترقيتهم لم يعينوا قضاة من الدرجة الثانية إلا فى سنة ١٩٥١ فانه كان يتعين أن يكونوا تالين له فى الأقدمية لأن العبرة فى الأقدمية هى بتاريخ المرسوم وخاصة بالنسبة لمن تخرجوا من كلية الحقوق فى دفعة واحدة واشتغلوا بالمحاماة مدة كما هو الشأن بالنسبة له وللقضاة المشار إليهم والناحية الثانية أن المادة المشار إليها نصت على أن تحديد أقدمية المحامين المعينين فى وظائف قضاة تكون من تاريخ قيدهم بجدول المحامين العام ولما كان هؤلاء قد عينوا من بين المحامين قضاة من الدرجة الثانية وكان تعيينهم لاحقا لتعيين الطالب فى هذه الوظيفة ولم يكن أحد منهم يسبقه فى تاريخ القيد بجدول المحامين العام فانه كان يتعين وضعهم تالين له فى الأقدمية — ويتحصل السبب الثانى فى النعى بأن وزارة العدل قد أساءت استعمال السلطة — ويقول الطالب فى بيان ذلك إن المشرع إذ جعل العبرة فى تحديد الأقدمية بتاريخ البدء بالاشتغال بالعمل القانونى وبتاريخ صدور المرسوم بالتعيين فى وظائف القضاة قد أراد وضع حدود تلتزم بها الادارة فى ترتيب أقدمية القضاة حتى لا يضار قاض بوضعه فى الأقدمية تاليا لزميل عين بعده وقد خرجت وزارة العدل عن هذه الحدود عند إعدادها المرسوم والقرارات الوزارية موضوع الطعن .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت على الطلب بأنها عقب صدور مرسومى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥١ ، ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ قد التزمت تطبيق القانون عند تحديدها أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى وبأنه عند تحديد أقدمية وكلاء النيابة الذين يعينون فى وظائف قضاة لا يعتد بتاريخ قيدهم بجدول المحامين العام وإنما يعتد بتاريخ تعيينهم فى درجاتهم المماثلة لوظائف القضاة .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها أخيرا بما يتفق مع رد وزارة العدل .

ومن حيث إن المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ نصت فى الفقرة الأولى على أن أقدمية القضاة تتقرر بحسب المرسوم الصادر بتعيينهم أو بترقيتهم — وفى الفقرة الثالثة على أن تعتبر أقدمية وكلاء النيابة عند تعيينهم فى وظائف القضاة المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات بالنيابة — وفى الفقرة الرابعة على أن تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر — وفى الفقرة الخامسة والأخيرة على أن يكون تحديد أقدمية هؤلاء حسب مدة الخدمة فى المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام — ولما كان يبين من الوقائع أن الطالب عندما عين فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ قاضيا من الدرجة الثانية لم يكن من بين المعينين من خارج السلك القضائى بل كان يشغل وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثانية ورقى إلى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الأولى ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية — لما كان ذلك فان تحديد أقدميته فى وظائف القضاء إنما يكون وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ لا وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من هذه المادة وبمجرد صدور المرسوم بتعيينه قاضيا من الدرجة الثانية تكون أقدميته قد تحددت وفقا لما هو مبين فى الفقرة الثالثة — أما القول بأنه كان يتعين أن تكون أقدمية القضاة المطعون فى أقدميتهم وترقيتهم تالية لأقدميته تأسيسا على أنه كان أسبق منهم فى تاريخ التعيين فى وظيفة قاض من الدرجة الثانية وعلى أنه تخرج معهم فى كلية الحقوق فى دفعة واحدة وقيد اسمه فى جدول المحامين العام عقب تخرجه فإن هذا النعى مردود :

أولا — بأن القانون لم يرد به أى قيد يوجب أن يكون تحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم ولما كان القانون قد خول وزير العدل بنص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤ حق تحديد أقدمية هؤلاء بقرار يصدره فى ظرف شهر على الأكثر من تاريخ التعيين وكان الثابت من الوقائع التى أوردها الطاعن فى تقرير الطعن أن مرسومى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ ، ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ لم يتضمنا تحديد أقدمية القضاة المطعون فى أقدميتهم وترقيتهم وأنه قد صدر من وزير العدل قرارات بتحديد أقدميتهم فلا محل للقول

بأن أقدميتهم إنما ترجع إلى تاريخى صدور هذين المرسومين — ومردود ثانيا بأنه يبين من الوقائع التى أوردها الطاعن فى تقرير الطعن أنه كان محاميا وعين بالمرسوم الصادر فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية الأمر الذى يفيد أن أقدميته بين كلاء النيابة من الدرجة الثانية قد حددت بناء على ذلك المرسوم وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٢٤ وأن أقدميته قد استقرت على هذا الوضع إلى أن رقى وكيلا للنائب العام من الدرجة الأولى ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية وتحددت أقدميته من تاريخ تعيينه فى هذه الوظيفة وفقا لنص الفقرة الثالثة فلا يجوز له أن يعود و يطلب من جديد تعديل أقدميته على أساس ما هو مبين بالفقرتين الرابعة والخامسة .

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن وزارة العدل لم تخالف فى تحديدها أقدمية القضاة المطعون فى تحديد أقدميتهم نصوص القانون وعلى ذلك يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبدالواحد على ، ومحمود محمد مجاهد، وأحمد قوشه، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٠)

الطلبات أرقام ٤١ و ٩١ و ١٣٣ سنة ٢٤ و ٢٧ و ١٣٤ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء".

(أ) أهلية . ترقية . الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها . اعتبار الأهلية على درجات وأولوية الأعلى درجة بالترقية .

(ب) أهلية . تفتيش قضائى . إغفال التفتيش على عمل القاضى فى سنة من السنين . جواز الاكتفاء بما فى ملفه من تقارير وأوراق وبيانات فى تقدير درجة أهليته .

١ — إن المشرع إذ نص فى المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء على أن الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية . إذ نص على ذلك قد اعتبر أن الأهلية على درجات وأنه عند التفاضل بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية .

٢ — إغفال التفتيش على أعمال القاضى خلال سنة من السنين لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير وأوراق وبيانات كافية لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ويمكن معه مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقارير التى تلاها السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن وزارة العدل استصدرت مراسيم وقرارا تضمن كل منها ترقية بعض قضاة الدرجة الأولى ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى الممتازة إلى وظائف وكلاء محاكم من الفئة (ب) أو ما يعادلها وكان صدور المراسيم فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ و ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥٤ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٤ وصدور القرار فى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، فطعن الطالب فى كل منها عقب صدوره وطلب الحكم بإلغائه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة من الوظائف المذكورة وبإلغاء ما ترتب على ذلك من آثار وقيد طلبه الأول برقم ٤١ سنة ٢٤ ق وطلبه الثانى برقم ٩١ سنة ٢٤ ق وطلبه الثالث برقم ١٣٣ سنة ٢٤ ق. وطلبه الرابع برقم ٢٧ سنة ٢٥ ق — وفى ١٠ من أغسطس صدر قرار من مجلس الوزراء تضمن ترقية بعض القضاة ووكلاء النيابة من الدرجة الأولى الممتازة إلى وظائف وكلاء محاكم أو ما يعادلها فطعن الطالب فى هذا القرار عقب صدوره طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى إحدى الوظائف المذكورة وقيد طلبه برقم ١٣٤ سنة ٢٥ ق. وقد قررت المحكمة ضم الطلبات الأربعة الأخيرة إلى الطلب الأول.

ومن حيث إن الطلبات قد استوفت أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن السببين الأول والثانى فى كل من الطعون الأربعة الأولى يتحصلان فى أن القرار والمراسيم المطعون فيها قد صدرت مخالفة للقانون ومبنية على خطأ فى الإسناد ويقول الطالب فى بيان ذلك : أولا — إن وزارة العدل لم تقم بالتفتيش على أعماله سنويا مخالفة فى ذلك نص المادة السادسة من القرار الصادر بإنشاء إدارة التفتيش القضائى . ثانيا — إن الوزارة عند إعدادها للحركات القضائية موضوع الطعون قد وضعت تمهيدا لتقدير درجات الأهلية معايير مختلفة للترقية إلى كل من وظائف وكلاء المحاكم من الفئة (ب) ووظائف وكلاء المحاكم من الفئة (ا) ووظائف رؤساء المحاكم فضلا عن أنه لا سند من القانون لكل من هذه المعايير . ثالثا — أن الوزارة استندت فى تخطى الطالب إلى نتائج تقارير إدارة التفتيش القضائى عن أعماله فى حين أن ما ورد فى صلب التقارير

لا يؤدى إلى النتائج المشار إليها وأضاف الطالب فى طعنه الثالث سببا ثالثا يتحصل فى أن التقرير المؤرخ فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٤ قد وضع على أساس صدور أحكام من الطالب كانت موضع ملاحظات فى حين أن هذه الأحكام قد صدرت من قاض آخر وان استبعادها هى والملاحظات كان يترتب عليه حتما تغيير النتيجة التى انتهى إليها التقرير وقرر الطالب فى بيانه أسباب طعنه على القرار الصادر فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ أن الأهلية تتحقق بالسن والنزاهة وإتقان العمل الأمر الذى تشهد به تقاريره ويعتبر إغفاله اساءة لاستعمال السلطة وإنه أى الطالب قد احتكم إلى مجلس القضاء الأعلى ورأى هذا المجلس رفع التقدير الذى قدر به فى تقرير ٤ أبريل سنة ١٩٥٤ إلى درجة فوق المتوسط وأن وزارة العدل مع ذلك لم تنزل عند هذا الرأى — الأمر الذى يعتبر تعسفا منها هذا إلى أن الطالب قدرت كفايته فى بعض التقارير بدرجة "يزيد عن المتوسط" وهى معادلة ومرادفة لدرجة "فوق المتوسط" الأمر الذى لم يكن من شأنه أن يحول دون ترقيته .

ومن حيث إن رد وزارة العدل يتحصل فى أن ما نص عليه القرار الصادر بإنشاء إدارة التفتيش القضائى من أن يكون التفتيش دوريا ومرة واحدة كل سنة على الأقل هو نص غير ملزم فضلا عن أنه يقع على الطالب عبء إثبات ما يدعيه من أن تقدير أهليته كان يختلف لو روعى هذا النص . وأن ما ينعاه الطالب فى خصوص تفسير عبارة درجة الأهلية هى فى حقيقته نقد موجه إلى المشرع . وأن "درجة الأهلية" تشمل إلى جانب الكفاية الفنية التى تستنبط من تقارير التفتيش عناصر أخرى منها حسن السيرة والاستقامة والنزاهة والاتزان وحسن التقدير وإنها — أى الوزارة — قد راعت درجة الأهلية عند إعدادها للحركات القضائية التى طعن فيها الطالب ولم يبلغ هو درجة من رقوا دونه .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بأن عدم مراعاة التفتيش سنويا على أعمال القاضى لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير وأوراق وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يدعو إلى الاطمئنان وقالت إن تحقيق الطعون يقتضى ضم بيانات من واقع السجلات السرية لزملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية بالقرارين والمراسيم المطعون فيها .

ومن حيث إن هـذه المحكمة أمرت بتقديم البيانات المشار إليها فقدمتها وزارة العدل .

ومن حيث إن ما ينعاه الطالب من أنه لا سند من القانون لما جرت عليه الوزارة من وضع معايير معينة فى سبيل تقدير الأهلية — هذا النعى مردود بأن المشرع إذ نص فى المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء على أن الترقية إلى وظيفه وكيل محكمة أو ما يعادلها تكون على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية إذ نص على ذلك قد اعتبر أن الأهلية على درجات وأنه عند التفاضل بين درجاتها يكون من هو حائز على درجة أعلى من غيره أولى بالترقية — أما ما ينعاه الطالب فى خصوص عدم التفتيش على أعماله مرة واحدة كل سنة فمردود بأن إغفال التفتيش على أعمال القاضى خلال سنة من السنين لا يمنع من أن يكون ما فى ملفه من تقارير وأوراق وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن اليه ويمكن معه مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح ، وأما ما ينعاه الطالب فى خصوص التقرير المؤرخ فى ٤ من أبريل سنة ١٩٥٤ فمردود بأنه يبين من الأوراق أن إدارة التفتيش القضائى قد تولت فحص اعتراض الطالب بشأن الأحكام التى نسبت اليه خطأ فى التقرير وانتهت إلى أن رفع الملاحظات الخاصة بالأحكام المشار اليها ليس من شأنه أن يؤدى إلى تغيير فى تقدير درجة كفاية الطالب — وأما ما يقول به الطالب من أنه احتكم إلى مجلس القضاء الأعلى ورأى المجلس تقدير كفايته بدرجة أعلى من الدرجة التى وردت فى التقرير المنوه عنه فان هذا القول لا سند له من الأوراق .

ومن حيث إنه بمراجعة الملف السرى للطالب وما احتواه من تقارير وأوراق وبيانات ومقارنة ذلك بالبيانات المستخرجة من واقع السجلات السرية لزملائه الذين تخطوه فى الترقية يبين لهذه المحكمة أن القرارين والمراسيم المطعون فيها إذ تخطت الطالب فى الترقية لم تخالف القانون . ومن ثم تكون الطلبات جميعها على غير أساس ويتعين الحكم برفضها .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد واسحق عبدالسيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبدالواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١١)

الطلبان رقما ٥٩ و ١٢٣ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

تفتيش قضائى . إجراء التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية . غير واجب .

ليس فى القانون ما يوجب إجراء التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلبين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ومن حيث إن الطلب المقيد برقم ٥٩ سنة ٢٤ ق يتحصل كما جاء به فى أن الطالب عند صدور المرسوم المطعون فيه بتاريخ ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ كان قاضيا من الدرجة الأولى، ورقى بهذا المرسوم أربعة من زملائه إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها من وظائف النيابة ، ولم يرق هو مع أنه يسبقهم فى الأقدمية ولا يقل عنهم فى درجة الأهلية ، وهو لذلك يطلب إلغاءه والقرارات المكملة له فيما تضمنته من إغفال ترقيته أسوة بهؤلاء الزملاء ، والحكم بأحقيته للترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها من وظائف النيابة .

ومن حيث إن الطالب يبنى طلبه على أن الوزارة خالفت القانون فيما نص عليه فى المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، وأساءت استعمال السلطة ، ذلك بأنه قد فتش على أعماله قبل صدور المرسوم المطعون فيه بأيام وأسفر هذا التفتيش عن تقرير ثبت منه عنايته بعمله وحسن تطبيقه للقانون وسلامة تقديره ، ولذلك فقد كان يتعين ترقيته .

ومن حيث إن وزارة العدل ردت على الطلب بأنه ليس ثمة خطأ من جانبها فى تطبيق القانون ولا تعسف فى استعمال السلطة ، فالطالب لم تبلغ أهليته الدرجة التى بلغها من رقى من زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ، وأن الوزارة لم تعتمد فى تقدير أهلية الطالب على التقرير الذى يشير إليه وحده ، ولاسيما أنه لم يسلك فى الاعتراض عليه الطريق الذى رسمه القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ ، وقد عقب الطالب على ماجاء بدفاع الوزارة بأنه حصل أكثر من مرة على درجة " فوق المتوسط " وأنه لم يعلن بالتقرير الأخير ولا بإيداعه حتى يؤاخذ بالسكوت عن الاعتراض عليه ، هذا إلى أن الوزارة أوفدته إلى الخارج لدراسة نظام الأحداث مما يشهد بكفايته .

ومن حيث إن النيابة قالت فى مذكرتها التى وضعتها فى ١١ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ إن الموضوع بحاجة إلى ضم ملف الطالب وكذا البيانات الخاصة بأهلية زملائه الذين كانوا يلونه فى الاقدمية ورقوا دونه وذلك لحسم مايثيره الطالب من نزاع .

ومن حيث إن الطلب المقيد برقم ١٢٣ سنة ٢٤ ق رجال القضاء يتحصل كما جاء به فى أن الطالب عند صدور المرسوم المطعون فيه بتاريخ ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ كان قاضيا من الدرجة الأولى ورقى بهذا المرسوم اثنان من زملائه إلى وكيل محكمة فئة " ب " ولم يرق هو مع أنه كان يسبقهما فى الأقدمية وهما لا يزيدان عنه فى درجة الأهلية ، وهو لذلك يطلب إلغاءه والقرارات المكملة له فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية والحكم بأحقيته للترقية أسوة بهما .

ومن حيث إن الطالب يبنى هذا الطلب على أن الوزارة خالفت القانون وأساءت استعمال السلطة حيث تركته فى الترقية ورقت اثنين من زملائه كانا

بياته فى الأقدمية ولا يرجحانه فى درجة الأهلية ، إذ هو يساويهما فى الكفاية وكان تطبيق القانون يقتضى أن تراعى أقدمية الطاعن ما دامت أهليته على قدم من المساواة مع أهلية زملائه الذين رقوا دونه ، وأحال فى بيان ما يستند إليه فى تأييد طلبه وإثبات أهليته إلى ما بينه فى أسباب طعنه السابق (رقم ٥٩ سنة ٢٤ ق رجال القضاء) ، وأضاف الطالب أن وزارة العدل كان ينبغى لها أن تأمر باجراء تفتيش جديد على أعمال الطاعن ولكنها أبقت الحال على ما هو عليه حتى حصل تخطيه مرة أخرى ، ولذلك يكون تصرفها مبنيا على مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة ، وقد ردت الوزارة فى مذكرة دفاعها بأنها تصر على ما جاء بمذكرتها السابقة فى الطعن رقم ٥٩ سنة ٢٤ ق ، وأن ما أورده الطالب ليس فيه ما يثبت أن الوزارة أساءت استعمال السلطة أو أنها حادت عن مقتضيات المصلحة العامة ، وقد عقب الطالب على مذكرة الوزارة بأن الأمر يقتضى الاطلاع على ملفه وملفات زملائه الذين تخطوه إلى الترقية ومن التناقض أن تختار الوزارة الطالب لتمثيلها فى مؤتمرات قانونية خارج البلاد ثم تقول إنه لم يبلغ درجة الأهلية التى بلغها من رقوا دونه .

ومن حيث إن النيابه صممت فى مذكرتها الأخيرة على ما جاء بمذكرتها الأولى وهى ترى أن الحكم على أهلية الطالب بالنسبة لزملائه أمر متروك لتقدير المحكمة.

ومن حيث إن ما يقوله الطاعن من أن واجب الوزارة كان يقتضيها إجراء تفتيش على أعماله قبل الحركة الأخيره المطعون فى مرسومها ، هذا القول مردود بأن القانون ليس فيه ما يوجب إجراء التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية ، وفضلا عن ذلك فان الواضح من الاطلاع على الملف السرى للطالب أن آخر تفتيش على أعماله كان بتاريخ ٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ أى قبل صدور الحركة الأخيرة المطعون فى مرسومها بفترة قصيرة .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى ، وعلى البيانات الرسمية المستخرجة من السجلات السرية

لزملائه الذين رقوا بمقتضى المرسومين المطعون فيهما إلى درجة وكلاء محاكم من الفئة "ب" أو ما يماثلها ممن كانوا يلونه فى الأقدمية ، يبين من ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة القضائية الصادر بها المرسومان المطعون فيهما ، مخالفة للقانون أو تعسف فى استعمال السلطة ، ومن ثم يكون على غير أساس طلب إلغاء هذين المرسومين والقرارات المكملة لها ويتعين رفض الطلبين .

جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٢)

الطلب رقم ٥٥ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء" :

(ا) نقض . الخصوم فى الطلب . مجلس القضاء الأعلى . عدم قبول توجيه الطلب إليه .

(ب) ترقية . أقدمية . القضاء برفض طلبات إلغاء مراسيم سابقة فيما اشتملت عليه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" ثم إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ا" دون زملائه التالين له فى الأقدمية . طلب إلغاء المرسوم اللاحق الذى تضمن ترقية الطالب إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" . لا أساس له .

١ — توجيه الطلب إلى مجلس القضاء الأعلى غير مقبول إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الإدارية .

٢ — متى كان قد قضى برفض طعون الطالب فى المراسيم السابقة فيما اشتملت عليه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ب" ثم إلى درجة وكيل محكمة من الفئة "ا" دون زملائه التالين له فى الأقدمية لما استبانته المحكمة من عدم مخالفة تلك المراسيم للقانون ولما ثبت لها من مراجعة تقارير التفتيش الخاصة بالطالب وبزملائه الذين تخطوه فى الترقية من أن الطالب

ملاحظة : صدر حكم مماثل فى جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧ بالطلبات أرقام ٢٨ و ١١٧ و ١٧٢ سنة ١٩٢٥ القضائية "رجال القضاء" .

لا يدانيهم أهلية ، فان وضع الطالب فى مكانه بعد هؤلاء يكون قد استقر على أساس هذا الحكم . وبهذا الحكم يصبح زملاؤه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية أسبق منه فيها لأنهم يزيدون عليه فى الأهلية ولأنه لايدانيهم فيها ومن ثم فان طلبه بالغاء المرسوم اللاحق الذى رقى فيه لدرجة وكيل محكمة من الفئة "ب" فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة(ب) أومايعادلها يكون على غير أساس

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار والمرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذا الطلب حسبما يبين من الأوراق تحصل فى أن الطالب قرر بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٦ بالطعن فى مرسوم الحركة القضائية المؤرخ ١٩٥٥/٢/٩ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٥/٢/١٤ وفى قرار وزير العدل المكمل له فيا تضمناه من تخطى الطالب فى الترقية لدرجة وكيل محكمة من الفئة "ا" أو ما يعادلها — وذكر فى تقرير الطعن أنه سبق له أن تقدم بطلبات يطعن بها فى مراسيم سابقة وهى :

١ — الطلب رقم ٥٧ سنة ٢٣ ق رجال القضاء بالطعن فى مرسوم ١٩٥٣/٧/٣٠

٢ — الطلب رقم ٧٣ سنة ٢٤ ق رجال القضاء بالطعن فى مرسوم ١٩٥٤/٤/١٠

٣ — الطلب رقم ١١٥ سنة ٢٤ ق رجال القضاء بالطعن فى مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٩

٤ — ثم ذكر فوق ذلك أنه صدر مرسوم رابع فى ١٩٥٤/١٢/٩ وأنه طعن فيه أيضا ولكنه لم يبين رقم هذا الطعن ولا الجهة التى تقدم إليها بهذا الطعن فى ذلك المرسوم — وقبل أن يفصل فى طلباته تلك صدر مرسوم ١٩٥٥/٢/٩ وتضمن ترقيته لدرجة وكيل محكمة من الفئة "ب" من غير أن تصحح وزارة العدل وضعه فيه — ولو أنها اتبعت حكم القانون لجعلت ترقيته فى هذا المرسوم إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ا" أو ما يعادلها — ولهذا فهو يطعن فيه لمخالفته نصوص القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص باستقلال القضاء فيما تقضى به المادة ٢١ منه من وجوب مراعاة الأهلية عند الاختيار للترقية وعند التساوى فى الأهلية تراعى الأقدمية وكلاهما متوافر له وبذلك أساءت الوزارة استعمال سلطتها فى تخطيه فى الترقية دون زملائه الذين لا يقل عنهم فى الأهلية ولا فى الأقدمية، وطلب لذلك قبول الطلب شكلا وفى موضوعه بالغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها وبأحقيته فى الترقية إلى تلك الوظيفة من تاريخ المرسوم (١٩٥٥/٢/٩) مع ما يترتب على ذلك من فروق فى المرتب ومع حفظ جميع حقوقه فى الطعون السابقة التى تقدم بها وفروق المرتبات المترتبة عليها مع إلزام وزارة العدل بالمصروفات والأتعاب .

أودعت الوزارة الملف السرى الخاص بالطالب وبيانا بأسماء من تخطوه فى الترقية ومذكرة قالت فيها بأن هذا الطعن تكميلى لطعون الطالب الثلاثة السابقة وقد قضى فيها كلها بالرفض — وأن الطعن الحالى كسابقه من الطعون مردود بأن الاختيار للترقية إلى درجة رئيس محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها جرى على أساس درجة الأهلية ولم يبلغ الطالب درجة من رقوا إلى هذه الدرجة فى أى من هذه المراسيم — وأن ترقيته لدرجة وكيل محكمة فى المرسوم المطعون فيه لا تؤدى إلى إقرار الوزارة بتوافر أهليته وبلوغها درجة زملائه الذين تخطوه فى المراسيم السابقة ولذلك طلبت رفض الطعن مع إلزام الطالب بالمصروفات والأتعاب .

تقدمت النيابة بمذكرتها التى لاحظت فيها بالنسبة لشكل الطعن أن الطالب اختصم مجلس القضاء الأعلى فى حين أن توجيه الطلب إلى هذا المجلس غير مقبول على ما جرى به قضاء هذه المحكمة وفيما عدا ذلك يكون الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الخصوم ، وبالنسبة للموضوع قالت إنه يبين من الحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٥٥/٣/٢٦ فى الطلبات ٥٧ سنة ٢٣ ق و٧٣ و١١٥ سنة ٢٤ ق (رجال القضاء) أنه قضى برفضها جميعا لما تبين من عدم مخالفتها للقانون ، ولم يرد فى ذلك الحكم ما يشير إلى أن الطالب طعن على المرسوم الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٩ فى شئ — وعلى أساس هذا الحكم فإن أقدمية الطالب تكون قد استقرت فى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) التى رقى إليها فى المرسوم موضوع الطعن الحالى من تاريخ صدوره وأصبح زملاؤه الذين تخطوه فى جميع المراسيم المطعون فيها سابقين عليه فى الأقدمية وبذلك يكون طلبه الحالى فى غير محله وطلبت لذلك رفض الطلب وإلزام الطالب بمصروفاته .

ومن حيث إن توجيه الطلب إلى مجلس القضاء الأعلى غير مقبول إذ لا شأن لهذا المجلس فى الخصومة القائمة بين الطالب والجهة الإدارية — ذلك بأن الدولة أخذا بما جاء فى المادة ١٤ من قانون المرافعات تعتبر ممثلة بالوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين والمديرين وليس مجلس القضاء من بين هذه الجهات وما يبديه من آراء ليست فى حد ذاتها قرارات إدارية تجعلها محلا لقضاء الإلغاء أمام محكمة النقض . ومن ثم يتعين عدم قبول الطلب الموجه إلى مجلس القضاء الأعلى .

ومن حيث إنه يبين من الرجوع الى حكم هذه المحكمة الصادر فى ١٩٥٥/٣/٢٦ أنه قضى برفض جميع طلبات الطالب (٥٧ سنة ٢٣ ق و ٧٣ و ١١٥ سنة ٢٤ ق) وهى الخاصة بطعونه فى مراسيم ١٩٥٣/٧/٣٠ ، ١٩٥٤/٤/١٠ ، ١٩٥٤/٧/٢٩ فيما اشتملت عليه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة (ب) ثم إلى درجة وكيل محكمة من الفئة (ا) دون زملائه التالين له فى الأقدمية لما استبانته المحكمة من عدم مخالفة تلك المراسيم للقانون ولما ثبت لها من مراجعة

تقارير التفتيش الخاصة بالطالب وبزملائه الذين تخطوه فى الترقية أن الطالب لا يدانيهم أهلية — وعلى أساس هذا الحكم استقر وضع الطالب فى مكانه بعد الذين تخطوه بالترقية فى تلك المراسيم الثلاثة وكذلك فى مرسوم ١٩٠٤/١٢/٩ الذى لم يطعن فيه الطالب رغم ما ذكره عنه فى تقرير طعنه على خلاف الواقع . وبهذا الحكم أصبح زملاء الطالب الذين كانوا يلونه فى الأقدمية أسبق منه فيها لأنهم يزيدون عليه فى الأهلية ولأنه لا يدانيهم فيها . ومتى كان ذلك كذلك فإن الطلب الحالى يكون على غير أساس ولا سند له من الواقع ولا من القانون ويتعين لذلك رفضه .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٣)

الطلبات أرقام ٦٧ و ٩٢ سنة ٢٤ و ١٩ و ٥٢ و ١٠٧ و ١٨٦ سنة ٢٥ و ١٢٤ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء".

تفتيش قضائى . إعلان الطالب بتقارير التفتيش وإطلاعه عليها فى الوقت المناسب . عدم سلوكه السبيل المرسوم فى القرار الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بشأن التظلم من هذه القرارات . النعى على التقارير بعد ذلك . لا محل له .

متى كان الطالب لم يسلك السبيل المرسوم فى القرار الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بشأن إدارة التفتيش والتظلم من تقارير التفتيش وقد كان بوسعه أن يفعل ذلك وقد أعلن بها واطلع عليها فى الوقت المناسب فلا يكون هناك محل للنعى على هذه التقارير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

حيث إن الطلبات قد استوفيت أوضاعها الشكلية .

... حيث إن الوقائع فيما أورده الطالب فى طعنه تتحصل فى أنه أقام على مجلس الوزراء ووزارتى العدل والمالية — الطلب رقم ٦٧ لسنة ٢٤ ق رجال القضاء — طلب فيه إلغاء المرسوم الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ بتعيينات وتنقلات

قضائية والمنشور فى الجريدة الرسمية بالعدد الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٥٤ وقرارات وزارة العدل الملحقة به — فيما تضمنته من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة "ب" أو ما يعادلها من الوظائف القضائية وبأحقيته للترقية إلى هذه الدرجة على أن يكون ترتيبه فى الأقدمية سابقا على الأستاذ ... ... — الذى رقى ضمن من رقوا بالمرسوم المذكور مع إلزام المطعون ضدهم بفرق المرتب اعتبارا من ١٠ من أبريل سنة ١٩٥١ والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وأسس طلبه على سوء استعمال السلطة ومخالفة المادة (٢١) من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ إذ تخطاه المرسوم المطعون فيه فى الترقية دون مبرر وأنه رقى زملاءه الذين يلونه فى الأقدمية إلى وظيفة وكيل محكمة أو ما يماثلها مع أنه يسبق الذين تخطوه فى الأقدمية ولا يقل عنهم فى درجة الأهلية وفى بيان ذلك يقول إنه حصل على إجازة الليسانس فى سنة ١٩٢٦ وظل يعمل فى مهنة المحاماة حتى عين قاضيا من الدرجة الأولى فى المرسوم الصادر فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ — ووضع فى كشف الأقدمية بعد حضرة القاضى "... ... ..." وأنه فتش على عمله ثلاث مرات — وقدر فى جميعها بدرجة "متوسط" وقال إن التفتيش فى الفترة الأولى جرى عن المدة من ١٩٥٠/١٠/١ إلى ١٩٥٠/١٢/٣١ أى بعد تعيينه مباشرة فى وظيفته ولم يكن قد مضى عليه الوقت الكافى للتمرس فى العمل — أما التفتيش الثانى فيقول عنه إنه بادر بمجرد إخطاره بحصول التفتيش وإيداع الملاحظات — بارسال خطاب لوزارة العدل يطلب فيه استحضار القضايا التى كانت موضع المؤاخذة وإيداعها فى التفتيش حتى يمكنه الاطلاع عليها ولكن هذا الخطاب لم يلتفت إليه فلم يتمكن من الدفاع عن نفسه أما عن التفتيش الثالث فيقول إنه قدر فيه بدرجة "متوسط" على أساس أن القضايا قد خلت من البحوث القانونية فى حين أنها قضايا عادية ولا يستدعى الأمر فيها شيئا من ذلك — هذا فضلا عن أن التقدير قد أودع قبل الحركة ولم تكن لديه الفرصة الكافية للرد عليه — وانتهى إلى القول بأن أهليته لا تقل عن أهلية زملائه الذين سبقوه وكانوا يلونه فى الأقدمية — ولما صدر مرسوم ١٩٥٤/٧/٢٢ بتعيينات وتنقلات قضائية وقرارات وزارة العدل الملحقة به ظهر

أنه تخطى الطالب فى الترقية إلى وكيل محكمة أو ما يماثلها من الوظائف القضائية — طعن فيه فى الميعاد — طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطى فى الترقية وقيد هـــذا الطعن برقم ٩٢ لسنة ٢٤ ق رجال القضاء — وفى أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ صدر مرسوم ثالث بإجراء حركة قضائية رقى فيه فريق آخر من زملاء الطالب الذين كان يسبقهم فى الأقدمية فطعن فى هـــذا المرسوم فى الميعاد لتخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يعادلها لمـا شاب هذا المرسوم من خطأ فى تطبيق القانون وسوء استعمال السلطة وقيد هذا الطعن برقم ١٩ لسنة ٢٥ ق رجال القضاء ولمـا صدر قرار مجلس الوزراء بتعيينات قضائية وتناول ترقية عدد آخر من زملاء الطالب ممن يلونه فى الأقدمية إلى درجة وكيل محكمة فئة "ب" أو ما يماثلها بتاريخ ١٩٥٥/٢/٩ طعن فى هذا القرار أيضا فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية وقيد هذا الطعن برقم ٥٢ لسنة ٢٥ق رجال القضاء — وفى ١٩٥٥/٨/١٠ و ١٩٥٥/١١/٣٠ صدر قراران من مجلس الوزراء كما صدر قرار جمهورى فى ١٩٥٦/٧/٣١ وتناولت هذه القرارات ترقية آخرين من زملاء الطالب ممن يلونه فى الأقدمية فطعن فى الميعاد فى كل قرار على حدة فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية لذات الأسباب التى أشار إليها فى الطلب الأول وقيدت هذه الطعون برقم ١٠٧ و ١٠٨ سنة ٢٥ ق رجال القضاء و ١٢٤ لسنة ٢٦ ق رجال القضاء على الترتيب . وقد قررت المحكمة ضم هذه الطلبات إلى الطلب الأول والحكم فيها معا .

وحيث إن وزارة العدل — ردت بأنها إعمالا لنص المـادة ٢١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ قد راعت الأهلية فى جميع من رقوا بالمراسيم والقرارات المطعون فيها إلى وظيفة وكيل محكمة وأن الطالب لم يبلغ درجة من رقوا إلى هذه الوظيفة — وطلبت رفضها جميعا مع إلزام الطالب بمصروفاتها .

وحيث إن النيابة العامة — قدمت مذكرة استعرضت فيها درجات تقدير الطاعن وزملائه الذين تخطوه فى الترقية استنادا إلى البيانات المقدمة من وزارة العدل — ثم تركت أمر تقدير ذلك للمحكمة أما عن طلبات الأحقية فى الترقية وأن تكون أقدميته سابقة على زميل معين وفرق المرتب — فقالت إن ولاية

المحكمة هى ولاية إلغاء وأن هذا الشق من الطلبات هو نتيجة لازمة فى حالة الحكم له بالإلغاء فيما تضمنته أى من هذه المراسيم أو القرارات — من تخطيه فى الترقية .

وحيث إن ما نعاه الطالب على تقارير التفتيش لا محل له طالما أنه لم يسلك السبيل المرسوم فى القرار الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بشأن إدارة التفتيش والتظلم من هذه التقارير وقد كان بوسعه أن يفعل ذلك وقد أعلن بها واطلع عليها فى الوقت المناسب .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق من مقارنة أهليته بأهلية من رقوا بمقتضى المراسيم والقرارات المطعون فيها إلى درجة وكلاء محاكم أو ما يعادلها ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وذلك حسب البيانات الرسمية التى كلفت المحكمة وزارة العدل بتقديمها من واقع السجلات الخاصة بهم يبين من كل ذلك أنه ليس فى تخطى الطالب فى الترقية فى الحركات القضائية المطعون فيها مخالفة فى القانون أو تعسف فى استعمال السلطة.

وحيث إنه يبين مما تقدم أن الطلبات جميعها على غير أساس ويتعين رفضها .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، واحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، واحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٤)

الطلب رقم ٩٤ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

ترقية . الرخصة المخولة لوزير العدل فى ترقية من ترشحهم لجنة الترقية بالامتياز . سلطته فى إعمال هذه الرخصة أو إهمالها . واجبه عند إعمالها .

لا توجب المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ على وزير العدل ترقية كل أو بعض من ترشحهم لجنة الترقية بالامتياز بل إن كل ما أوجبه القانون عليه أنه إذا ما رأى الاختيار من ذوى الكفايات الممتازة أن يكون المختارون ممن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم وألا يزيد عددهم عن ثلث المرقين جميعا فإن شاء الوزير أعمل هذه الرخصة وإن شاء أهملها وعمد إلى الترقية بالأقدمية . وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من الأوراق فى أن الطالب قرر بتاريخ ٢١ من أغسطس سنة ١٩٥٤ بالطعن فى المرسوم الصادر فى ٢٢ من يوليو

سنة ١٩٥٤ بتعيينات وتنقلات قضائية والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٦٠ الصادر فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٥٤ والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى الدرجة الأولى أو ما يماثلها وبنى طعنه على مخالفة القانون ذلك أنه قاض من الدرجة الثانية وأن المرسوم المطعون فيه قد رقى فيه بالأقدمية مع أن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء تقضى بعرض كشفين أحدهما متضمن أسماء من يرى ترقيتهم بالأقدمية والآخر بأسماء من يرى ترقيتهم لكفايتهم الممتازة ولما كان الطالب فى مقدمة كشف ذوى الكفاية الممتازة الذى حررته لجنة الترقية قبيل الحركة الأخيرة وكانت الترقية تصيب الطالب حتما لو طبق القانون على وجهه الصحيح وأخذت الكفاية حقها لذلك طلب إلغاء المرسوم المطعون فيه فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة قاض من الدرجة الأولى أو ما يعادلها ومن تخطيه فى هذه الترقية وإلغاء ما ترتب عليه من آثار . وقدمت وزارة العدل مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، كما قدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها برفضه كذلك .

ومن حيث إن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ لا توجب على وزير العدل ترقية كل أو بعض من ترشحهم لجنة الترقية بالامتياز بل إن كل ما أوجبه القانون عليه أنه إذا ما رأى الاختيار من ذوى الكفايات الممتازة أن يكون المختارون ممن أمضوا ثلاث سنوات على الأقل فى درجتهم وألا يزيد عددهم عن ثلث المرقين جميعا فإن شاء الوزير أعمل هذه الرخصة وإن شاء أهملها وعمد إلى الترقية بالأقدمية وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطلب متعين الرفض .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد محمود مجاهد، وأحمد قوشه، وفهيم يسى جندى، ومحمد متولى عتلم، وأحمد زكى كامل، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(١٥)

الطلبات أرقام ١٠٢ سنة ٢٣ و ٨ و ٥٨ و ٨٨ سنة ٢٤ و ١١ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء":

نقض. ميعاد الطعن. أقدمية. عدم علم الطالب بقرارات تحديد أقدمية قضاة الدرجة الثانية الذين عينوا بعده من زملائه المخرجين معه فى سنة واحدة إلا عند صدور مرسوم تناول عددا من زملائه. تقريره بالطعن فى المراسيم الصادرة بترقيتهم إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى على أثر صدور هذه المراسيم وفى الميعاد القانونى. الدفع بعدم قبول الطعن لسقوط ميعاده. لا محل له.

متى كان الطالب لم يعلم بقرارات تحديد أقدمية قضاة الدرجة الثانية الذين عينوا بعده من زملائه المخرجين معه فى سنة واحدة إلا عند صدور مرسوم تناول عددا من زملائه وعندئذ فقط وبعد إعلان أسمائهم فى هـذا المرسوم استبان له أنهم من المخرجين معه فى سنة واحدة وأنهم قد سبقوه فى كشف الأقدمية فقرر بالطعن فى المراسيم الصادرة بترقيتهم إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى على أثر صدور هذه المراسيم وفى الميعاد القانونى فإنه لا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول الطعن لسقوط ميعاده إذ لم يكن يتسنى للطالب أن يعلم بأسماء من وقفوا دونه إلا عند صدور كل مرسوم من المراسيم التى قرر بالطعن فيها.

ملاحظة: قررت المحكمة أيضا المبادئ الأخرى التى شملها هـذا الحكم فى الطلب رقم ١٠٧ سنة ٢٣ "رجال القضاء" بجلسة ١٩٥٧/٤/٢٧ المنشور فى هذا العدد.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار و بعد المرافعة والمداولة .

ومن حيث إن الوزارة فى الطعون رقم ٥٨ و ٨٨ سنة ٢٤ ق و ١١ سنة ٢٥ق دفعت بعدم قبول الطعن لسقوط ميعاده بالنسبة للقرارين الصادرين من وزير العدل فى ٦ مارس سنة ١٩٥١ و ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥١ بتحديد أقدمية زملاء الطالب الذين أشار إليهم فى هذه الطعون ، واستندت الوزارة فى هذا الدفع إلى أن الطاعن قد علم يقينا بهذه القرارات مما ورد فى تقرير الطعن الأول المقدم منه والمقيد برقم ١٠٢ سنة ٢٣ ق من أنه تحرى سبب إغفال ترقيته فعلم أن القضاة الذين رقوا دونه هم من زملائه المخرجين معه فى نفس السنة وشملهم مرسوم ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بالترقية ، وأن أقدميتهم قد حددت بقرارات أصدرها وزير العدل فوضعوا فى كشف الأقدمية قبله ، ومن ثم تكون الطعون المقدمة منه بعد ذلك وفى التواريخ التى قرر فيها بالطعن غير مقبولة شكلا .

وحيث إن ما تقوله الوزارة مردود بما أوضحه الطالب فى تقارير الطعون المقدمة منه وفى مذكراته الشارحة من أنه لم يكن يعلم بقرارات تحديد الأقدمية إلا عند صدور المرسوم الذى تناول عددا من زملائه وعندئذ فقط و بعد إعلان أسمائهم فى هذا المرسوم استبان له أنهم من المخرجين معه فى سنة واحدة من كلية الحقوق وأنهم قد سبقوه فى كشف الأقدمية ، فقرر بالطعن فى كل مرسوم على أثر صدوره وفى الميعاد القانونى ، وترى المحكمة أن ما ذهب إليه الطاعن صحيح إذ لم يكن يتسنى له أن يعلم بأسماء من رقوا دونه إلا عند صدور كل مرسوم من المراسيم الخمسة التى قرر بالطعن فيها .

ومن حيث إنه لما تقدم تكون الطعون المقدمة من الطاعن قد استوفت جميعها أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن الطالب يبنى طلباته على أنه تخرج فى كلية الحقوق فى دور مايو سنة ١٩٣٩ ، وقيد اسمه فى جدول المحامين العام فى يوليه من تلك السنة واشتغل

بالمحاماة إلى أن عين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة فى ١٩٤٨/٤/٥ ثم رقى إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية فى ١٩٤٨/٩/١٢ ثم إلى وكيل نيابة من الدرجة الأولى فى١٩٥٠/٥/٩ ومنها نقل إلى وظيفة قاض من الدرجة الثانية فى ١٩٥٠/٩/١٥ وأنه بتاريخ ١٩٥١/٢/١٤ عين تسعة من زملائه المخرجين معه فى نفس السنة قضاة من الدرجة الثانية فى مرسومى١٩٥١/٢/١٤ و١٩٥١/١٠/٢٧ ثم رقوا جميعا إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى أو ما يعادلها قبله بالمراسيم المطعون فيها الصادرة فى ١٩٥٣/٨/١٠ و ١٩٥٣/١٢/٢٠ و ١٩٥٤/٤/١٧ ، ثم صدر مرسوم آخر فى ١٩٥٤/٧/٢٢ لم يرق فيه الطالب إلى أن أدركته الحركة القضائية التى صدر مرسومها فى ١٩٥٤/١٢/١ فرقى فيها إلى درجة وكيل نيابة من الدرجة الأولى الممتازة تاليا فى الأقدمية لزملائه الذين عينوا قضاة من الدرجة الثانية من المحامين المخرجين معه فى نفس السنة ، وأنه تبين له أن من رقوا دونه قد حددت أقدميتهم عند تعيينهم بمقتضى قرارات أصدرها وزير العدل ولم تنشر فوضعوا فى كشف الأقدمية قبله ، ثم رقوا إلى وظائف قضاة من الدرجة الأولى بعد ذلك لتقدمهم عليه فى هذا الكشف ، وقد طعن الطالب فى المراسيم الخمسة طالبا إلغاءها فيما تضمنته من إغفال ترقيته إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى و إلغاء قرارات تحديد الأقدمية بالنسبة لمن تقدموه من خريجى سنة ١٩٣٩ الذين عينوا بمرسومى ١٩٥١/٢/١٤ و١٩٥١/١٠/٢٧ ووضعه فى كشف الأقدمية قبل من عين بعده وتسوية مرتبه على هذا الأساس منذ صدور المرسوم الأول المطعون فيه والصادر فى ١٩٥٣/٨/١٠ وأسس طعنه على سببين (السبب الأول) مخالفة القانون وفى ذلك يقول إنه عين فى ٩ من مايو سنة ١٩٥٠ وكيلا للنيابة من الدرجة الأولى التى تعادل وظيفة قاض من الدرجة الثانية بينما عين البعض من زملائه بالمرسومين الصادرين فى ١٩٥١/٢/١٤ و١٩٥١/١٠/٢٧ قضاة من الدرجة الثانية وكان يجب أن يكون متقدما عليهم فى الأقدمية ، وذلك بأن الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ تجعل أقدمية القضاة بحسب تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم ، خصوصا وأنهم تخرجوا فى كلية الحقوق فى سنة واحدة واشتغلوا بالمحاماة قبل تعيينهم ولأن الفقرة الثالثة

من المادة ٢٤ المذكورة تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائي في مرسوم التعيين ، أو بقرار يصدر من وزير العدل بعد تعيينهم بشهر على الأكثر ، كما تنص الفقرة الأخيرة على أن يكون تحديد الأقدمية حسب مدة الخدمة في المصالح الأخرى أو تاريخ القيد بجدول المحامين العام ، والقضاة المطعون في تحديد أقدميتهم كانوا يشتغلون بالمحاماة ولم يسبق أحد منهم الطالب في القيد بالجدول العام ، (السبب الثاني) أن الوزارة أساءت استعمال السلطة بالنسبة للطالب حين وضعته في الأقدمية تاليا لزملائه لأن قواعد الأقدمية والترقية قد قصد بها الصالح العام والشارع جعل مناط تحديد الأقدمية بتاريخ البدء في العمل القانوني وصدور المرسوم بالتعيين وكان يجب على الوزارة أن تلتزم هذه القواعد حتى لا يضار قاض من التحكم في تحديد أقدميته بعد زميل أحدث منه ، فإذا فعلت فان قراراتها الإدارية تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة .

ومن حيث إن الوزارة تقول في ردها إن جميع من رقوا أقدم من الطالب في كشف الأقدمية وأنها راعت في حق الطالب وفي حق زملائه مقتضى القانون وليس في قراراتها مخالفة للقانون وأن الطالب وقد عين وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة في سنة ١٩٤٨ إلى أن عين قاضيا من الدرجة الثانية قد ثبت وضعه بين زملائه من قضاة الدرجة الثانية منذ تاريخ تعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الأولى في ١٩٥٠/٥/٩ ، وترى النيابة أن استناد الطالب إلى الفقرة الأولى من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ سنة ١٩٤٣ هو استناد غير سليم في شأن القضاة المطعون على تحديد أقدميتهم لأن الشارع خول لوزير العدل في الفقرة الرابعة من هذه المادة حق تحديد أقدميتهم بقرار يصدره في شهر على الأكثر من تاريخ التعيين وإلا تحددت أقدمية كل منهم من تاريخ مرسوم التعيين ، وترى أيضا أن استناد الطالب إلى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ غير سليم كذلك لأنها تتعلق بتحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائي والطالب لم يعترض على تحديد أقدميته عند تعيينه وكيلا للنائب العام من الدرجة الثالثة في سنة ١٩٤٨ .

ومن حيث إن الذى يبين من الوقائع السابق سردها أن الطالب بدأ حياته القضائية بتعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة فى ١٩٤٨/٤/٥ ، وأنه عند صدور المرسوم الأول بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ كان قاضيا من الدرجة الثانية بين زملائه القضاة ولم يكن معينا من خارج السلك القضائى وقد نقل إلى هذه الوظيفة فى ١٩٥٠/٩/١٥ بعد أن كان يشغل وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الأولى منذ ١٩٥٠/٥/٩ ؛ لما كان ذلك فان تحديد أقدميته فى وظائف القضاء يكون باتباع ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ الذى عين الطالب ورقى إلى وظيفة قاض من الدرجة الثانية فى ظله وطبقا لأحكامه وهى تنص على أن تعتبر أقدمية وكلاء النيابة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات بالنيابة ، ولما كان الطاعن قد عين من خارج السلك القضائى وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة فى ١٩٤٨/٤/٥ كما يبين من الأوراق ، وكانت أقدمية أعضاء النيابة تتقرر طبقا للمادة ٨٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ وفقا للأحكام الواردة بالمادة ٢٤ لما كان ذلك فان تحديد أقدميته من تاريخ المرسوم الصادر بتعيينه يكون حاصلا بالموافقة للقانون ، أما بالنسبة لزملائه القضاة الذين تقدموه فى الترقية فالثابت من الوقائع التى أوردها الطاعن أنهم عينوا قضاة من الدرجة الثانية من خارج السلك القضائى وأن وزير العدل قد حدد أقدميتهم بموجب قرارين أصدرهما فى ١٩٥١/٣/٦ و ١٩٥١/١٠/٢٩ على التوالى وفى حدود الحق الذى أسبغه عليه الشارع بمقتضى المادة ٤/٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ولا يجدى الطالب استناده إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ إذ أن نصها مقصور على القضاة المعينين من خارج السلك القضائى ؛ ولما كانت أقدمية الطالب قد حددت بناء على المرسوم الصادر عند تعيينه وكيلا من الدرجة الثالثة وأن هذه الأقدمية قد استقرت على وضعها منذ ذلك الحين إلى أن رقى بالمرسوم الأخير الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الأولى الممتازة ولا يسوغ أن يعود فينازع فى أقدميته بعد ذلك ، أما ما يشكو منه من تفاوت أقدميته عن أقدمية زملائه المخرجين معه فى سنة واحدة فان

مرجعه إلى اختلاف ظروف التعيين فى كل حركة قضائية ، وما دامت الحركات القضائية التى صدرت بعد تعيين الطالب قد صدرت بالمطابقة للقانون ، كما أن الوزارة اتبعت عند تعيينه هو من المحاماة الضوابط التى رسمها القانون ، ما دام هذا هو الحال فان الوزارة لا تكون قد خالفت نصوص القانون فى تحديد أقدمية القضاة الذين سبقوا الطالب إلى الترقية ، ويكون النعى على قراراتها بتحديد أقدميتهم بأنها مخالفة للقانون ومشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة على غير أساس .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، واحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، واحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٦)

الطلبان رقما ١٢٦ سنة ٢٤ ق و ٢٣ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء" :

(أ) اختصاص . أقدمية . مرتبات . الحكم بإلغاء مرسوم فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى وظيفة مستشار أو ما يعادلها . المطالبة بفرق المرتب وتحديد الأقدمية فى الطعن فى المرسوم اللاحق . خروج هذين الطلبين عن ولاية هذه المحكمة .

(ب) نقض . المصلحة فى الطعن . الحكم بإلغاء المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار . انعدام المصلحة فى الطعن على المرسوم اللاحق .

١ — متى قضى بإلغاء مرسوم فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى وظيفة مستشار أو ما يعادلها فإن المطالبة بفرق المرتب وتحديد أقدمية الطالب فى الطعن فى المرسوم اللاحق هو مما يخرج عن ولاية هذه المحكمة إذ هو نتيجة للحكم بإلغاء المرسوم السابق (١) .

٢ — متى كان قد قضى للطالب بإلغاء مرسوم فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار فإن الطعن فى المرسوم اللاحق يصبح غير ذى موضوع ولا مصلحة للطالب فيه .

---

(١) يراجع الحكم الصادر فى الطلبات أرقام ١٢٥ و ١٨٣ سنة ٢٥ و ٤١ سنة ٢٦ ق رجال القضاء بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٢ .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

ومن حيث إن الطالب يبني طعنه في المرسومين المطعون فيهما مستندا إلى سبق صدور حكم لصالحه من هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٤ بترقيته في المرسوم الصادر في ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٣ إلى رئيس محكمة من الفئة (ا) أو ما يعادلها ، وهو يقول إنه عندما صدر مرسوم الحركة القضائية في ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ تخطته الوزارة في الترقية إلى درجة مستشار ورقت الأستاذ ... ... إلى هذه الدرجة مع أنه كان يلي الطاعن في الأقدمية ، كما رقت غيره من زملاء الطالب ، ونحت أيضا هذا المنحى في المرسوم الصادر في ١٩٥٤/٤/١٠ من أن الطالب أبلغ السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى بالحكم الصادر بترقيته وأعلن وزارة العدل بصورة منه ، وبعد ذلك وفي أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ صدر المرسوم المطعون فيه بالطعن رقم ١٢٦ سنة ٢٤ ق بترقية ثمانية من زملائه يلونه في الأقدمية إلى درجة مستشار وكانوا قبل صدوره في درجة وكلاء للمحاكم أو رؤساء للنيابة من الدرجة الأولى ، وكان على الوزارة أن تعمل على مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٤ ، أما وهي لم تفعل — فقد خالفت القانون وأساءت استعمال السلطة في تخطي الطاعن في الترقية خصوصا وقد قرر هذا الحكم أهلية الطالب وحدد أسبقيته في الأقدمية على الأستاذ ... ... لتكافئهما في درجة الأهلية بل إنها — أمعنت في مخالفة القانون في المرسوم الصادر في ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٥ وهو المرسوم الثاني المطعون فيه بالطعن رقم ٢٣ سنة ٢٥ ق فرقت عددا آخر من زملاء الطالب الذين كانوا يلونه في الأقدمية إلى درجة مستشار ولذلك فهو يطلب إلغاء هذين المرسومين وكذلك القرارات المكملة لهما فيما تضمنته من إغفال ترقيته إلى هذه الدرجة أو ما يعادلها .

ومن حيث أن وزارة العدل ردت في مذكرتها انه ليس في تخطي الطاعن في الترقية إلى درجة مستشار مخالفة للقانون أو إساءة استعمال السلطة لأن ترقية الطالب

بمقتضى الحكم الصادر فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٤ إلى درجة رئيس محكمة من الفئة (ا) ليس معناه أنه أهل للترقية لدرجة مستشار إذ يجب حتى يكون أهلا للترقية إلى هـــذه الدرجة الأخيرة أن يمارس عمله كرئيس محكمة فترة تتجلى فيها جدارته لمنصب مستشار وقد أقر مجلس القضاء الأعلى هذا النظر .

ومن حيث إن النيابة فى مذكرتها النهائية تقول إن الحكم الصادر لصالح الطالب فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٢٧ سنة ٢٤ق . بالغاء المرسوم الصادر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة مستشار من تاريخ صدور ذلك المرسوم ، هذا الحكم يجعل الطعن على المراسيم التالية له غير منتج ، وترى رفض الطلبين .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ من أبريل سنة ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٢٧ سـنة ٢٤ ق أنه بعد ما أورد فى أسبابه أن الوزارة المدعى عليها لم تقـــدم دليلا على وجود ما يحول دون ترقية الطالب إلى المنصب الأعلا الذى رقى إليه زميله الأستاذ المكافىء له فى الأهلية والتالى له فى الأقدمية ، وانتهى إلى القضاء بالغاء المرسوم الصادر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ وقرارات وزير العدل المتممة له فيما تضمنته من عدم ترقية الطالب إلى وظيفة مستشار أو ما يعادلها وترقيته إلى هذه الدرجة أسوة بزميله المذكور.

ومن حيث إن الوزارة ردت بكتابها المؤرخ ٧ من مارس سنة ١٩٥٧ والمرفق بالملف بأنه بنـاء على الحكم السابق الصادر فى الطعن رقم ٢٧ سنة ٢٤ ق المشار إليه قد اعتبر الطالب فى درجة مستشار من تاريخ ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ وحددت أقدميته سابقة على جميع زملائه الذين تخطوه فى المرسوم المشار إليه ، لمـا كان ذلك وكان الشق من طلب الطاعن الخاص بالمطالبة بفرق المرتب وتحديد أقدميته فى المرسومين المطعون فيهما مما يخرج عن ولاية هذه المحكمة إذ هو نتيجة لازمة للحكم بالغاء المرسوم المذكور الصادر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، لمـا كان ذلك فان الطعن فى المرسومين الصادر أولها فى أول ديسمبر سنة ٩٥٤ والثانى فى ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٥ يصبح غير ذى موضوع ولا مصلحة للطاعن فيه متى كان قد قضى للطاعن بالغاء المرسوم السابق عليهما والصادر فى ٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطى الطاعن فى الترقية إلى درجة مستشار ، ومن ثم يتعين رفض الطلبين .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، وأحمد قوشه، وفهيم يسى جندى، ومحمد متولى عتلم، وأحمد زكى كامل، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(١٧)

الطلب رقم ١١٩ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء":

ترقية. الصلاحية للترقية إلى درجة. عدم اعتبارها دليلا على الصلاحية للترقية إلى درجة أعلى منها.

الصلاحية للترقية إلى درجة ليست فى ذاتها دليـلا على الصلاحية للترقية إلى درجة أعلى منها — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة.

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — كما يبين من الطلب وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ صدر قرار من مجلس الوزراء بإجراء حركة قضائية رقى فيها عدد من وكلاء المحاكم من الفئة «ا» إلى درجة رؤساء محاكم ولم يشمل هـذا القرار ترقية الطالب الذى كان وقت صدور القرار المشار إليه وكيل محكمة من الفئة «ا» بل تخطاه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة إثنا عشر من زملائه اللاحقين له فى الأقدمية أولهم الأستاذ ... ... وآخرهم الأستاذ... ...

صدر حكم مماثل فى الطلب رقم ٦٥ سنة ٢٤ ق «رجال القضاء» جلسة ١٩٥٧/٦/٢٢

وطعن الطالب فى هذا القرار مستندا فى طعنه على سببين حاصل أولهما أن وزارة العــدل أخطأت فى عدم ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو ما يماثلها مع أنه حائز للأهلية التى نص عليها قانون استقلال القضاء ، ويتحصل السبب الآخر فى أن وزارة العدل أساءت استعمال السلطة بهذا التخطى ذلك أن الطالب رقى فى شهر ديسمبر سنة ١٩٥٤ إلى درجة وكيل محكمة من الفئة « ا » لأهليته لهــذه الترقية ولم يجــد بعد ذلك ماينقص من هذه الأهلية حتى تعمد الوزارة إلى عدم ترقيته بالقرار المطعون فيــه — وطلب الحكم بإلغاء القرار السالف الذكر فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يماثلها و بأحقيته للترقية إلى هذه الدرجة وجعل أقدميته سابقة للاستاذ ... ...

وحيث إن وزارة العدل المطعون ضدها ردت على الطالب بأن القرار المطعون فيه جرى على أن الاختيار لدرجة رئيس محكمة أو ما يماثلها أساسه درجة الأهلية طبقا لقانون استقلال القضاء ، والطالب لم يبلغ درجة زملائه الذين تخطوه فى الترقية إلى هذه الدرجة بالقرار المطعون فيه ، وقد قرر مجلس القضاء الأعلى بشأن الطالب بجلسته المنعقدة فى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٥ عند النظر فى مشروع الحركة القضائية " أنه لم يتوافر ما استلزمه المجلس من وجوب استقرار حالة المرشح فى درجة فوق المتوسط وذلك بأن يكون التقريران الأخيران المتواليــان يشهدان له بالوصول إلى هذه الدرجة " وطلبت الوزارة رفض الطعن وإلزام الطالب بمصروفاته .

وحيث إن ماينعاه الطاعن على القرار المطعون فيــه مردود بأنه يبين من الاطلاع على ملف الطالب وما احتواه من تقارير على أعماله كما يبين من الاطلاع على البيانات الخاصة بزملائه ممن تخطوه فى الترقية بالقرار المطعون فيه — يبين من ذلك أن القرار إذ تخطى الطالب فى الترقية لم يخالف القانون ، أما قول الطالب أنه سبق أن رقى إلى درجة وكيل محكمة من الفئة « ا » فى شهر ديسمبر سنة ١٩٥٤ وأن درجة أهليته التى أهلته لتلك الترقية لم تتغير بعد ذلك حتى تتخطاه الوزارة فى الترقية فقول لايفيده ذلك لأن الصلاحية للترقية إلى درجة ليست فى ذاتها دليلا على الصلاحية للترقية إلى درجة أعلى منها على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ من يناير سنة ١٩٥٤ (الطلبان رقما ٢١ سنة ٢١ ق و ٤ سنة ٢٢ ق) .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لايقوم على أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وأحمد قوشه ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان المستشارين .

(١٨)

الطلبان رقما ٤٠١ سنة ٢٥ و ٣٠١ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء"

(ا) ترقية . عرض حالات جميع رجال القضاء على مجلس القضاء عند إجراء الحركة القضائية . غير واجب .

(ب) تفتيش قضائى . قيام إدارة التفتيش بابلاغ القاضى بصورة من الملاحظات التى أخذت عليه فى تقرير التفتيش وعدم اعتراضه عليها . طعنه على التقرير . غير منتج .

(ج) أهلية . تفتيش قضائى . جواز الاكتفاء بما فى ملف القاضى من تقارير وأوراق وبيانات فى تقدير درجة أهليته .

١ — لم توجب المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء عرض جميع حالات رجال القضاء على مجلس القضاء عند إجراء الحركة القضائية وبالتالى لم ترتب جزاء على إغفال هذا العرض بالنسبة للطالب .

٢ — متى كانت إدارة التفتيش القضائى قد أبلغت القاضى بصورة من الملاحظات التى أخذت عليه فى تقرير التفتيش فلم يعترض عليها فإن طعنه على هذا التقرير يكون غير منتج .

٣ — إنه وإن كانت المادة السادسة من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ تنص على أن ينتقل المفتشون مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضى إلا

أنه ليس ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما جاء بملف القاضى من تقارير وبيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ، يمكن من واقعه مقارنة أهليته بأهلية زملائه التالين له فى الأقدمية (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطالب قرر بتاريخ ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ الطعن فى القرار الصادر بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ والمنشور بالوقائع المصرية بتاريخ ١٩٥٥/٨/١٥ الخاص بتعيينات وتنقلات وانتدابات بالمحاكم وذلك فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها وترقية تسعة من زملائه ممن يلونه فى ترتيب الأقدمية وقال شرحا لهذا الطعن إنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٣١ وعمل بالمحاماة إلى أن عين قاضيا من الدرجة الثانية سنة ١٩٤٦ ثم رقى إلى درجة قاض من الدرجة الأولى فى سنة ١٩٥٠ وذلك بعد تخطيه فى الترقية إلى تلك الدرجة عشر مرات دون مبرر مع أن تقاريره كانت تؤهله للترقية ثم فوجئ بتخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة بصدور القرار موضوع هذا الطعن وقد أسس طعنه على الخطأ فى تطبيق القانون وسوء استعمال السلطة — وبتاريخ ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٥٦ قرر الطعن فى القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ٣١ من يوليو سنة ١٩٥٦ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٦/٨/٦ الخاص بتعيينات وترقيات وتنقلات وانتدابات بالمحاكم وذلك فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها وترقية زملائه ممن يلونه فى ترتيب الأقدمية ، وقد قيد الطلب الأول برقم ١٤٠ سنة ٢٥ ق والثانى برقم ١٣٠ سنة ٢٦ ق وقد بنى الطعن الآخر على ما أقام عليه طعنه الأول مضيفا إليه العيب فى الشكل ذلك أن المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء توجب عرض جميع

---

(١) قررت المحكمة هذا المبدأ أيضا فى الطلبات أرقام ١٣٨ و ١٨٢ سنة ٢٥ و ١٣٧ سنة ٢٦ ق "رجال القضاء" جلسة ١٩٥٧/٦/٢٢

حالات القضاة على مجلس القضاء قبل وضع أى حركة وقد أغفلت الوزارة عرض اسمه .

ومن حيث إن المحكمة كلفت وزارة العدل بضم ملف الطاعن السرى وبتقديم بيانات من واقع ملفات زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا من دونه فى الحركتين المطعون عليهما وصرحت بتبادل المذكرات .

ومن حيث إن الطالب قدم مذكرة صمم فيها على طلبية المتقدمين وأضاف إليهما طلب إلغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/١١/٣٠ وقدمت الوزارة مذكرة طلبت فيها رفض طلبات الطالب وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها عدم قبول الطلب الأخير شكلا لأنه لم تتبع فيه الاجراءات القانونية .

ومن حيث إن الطالب قدم مذكرة تكميلية اقتصر فيها على الطلبين الأولين ومن ثم يتعين قصر النزاع على الطلبين الأولين وبصرف النظر عن الطلب الثالث الذى لم تدفع عنه رسوم .

ومن حيث إن الطلبين الأولين ١٤٠ سنة ٢٥ ق و ١٣٠ سنة ٢٦ ق قد استوفيا أوضاعهما الشكلية فهما مقبولان شكلا .

ومن حيث إن الطالب طعن على تقريرى التفتيش المؤرخين فى ١٩٤٨/١٢/٨ و ١٩٥٢/٤/٢٦ وهذا الطعن غير منتج لأن التفتيش أبلغه بصورة من الملاحظات التى أخذت عليه فلم يعترض عليها أما بالنسبة لتقرير ١٩٥٥/١/١١ فإنه وإن كان لم يخطر به إلا أن ما فى ملف الطالب من تقارير أخرى يكفى لتقدير أهليته .

وحيث إن ما يقول به الطالب من أنه لم يفتش على أعماله بعد تقرير ١٩٥٢/٤/٢٦ مردود بأنه وإن كانت المادة السادسة من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ تنص على أن ينتقل المفتشون مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضى إلا أنه ليس ما يمنع فى حالة عدم تحقق ذلك أن يكون ما جاء بملف القاضى من تقارير

وبيانات وأوراق كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ويمكن من واقعه مقارنة أهليته بأهلية زملائه التالين له فى الأقدمية .

ومن حيث إنه يبين من واقع ملف الطاعن السرى وما احتواه من أوراق ومن البيانات التى قدمتها الوزارة من واقع ملفات زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا من دونه يبين من ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب مخالفة للقانون او تعسف فى استعمال السلطة .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطلبين .

جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، وأحمد قوشه، وفهيم يسى جندى، وأحمد زكى كامل، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(١٩)

الطلب رقم ١٦١ سنة ٢٥ القضائية " رجال القضاء " :

نيابة عامة . تعيين . ترتيب المعينين فى وظائف معاونى النيابة المتخرجين من الجامعات الثلاث . تركه لتقدير الوزارة .

لم يورد قانون استقلال القضاء قواعد خاصة لتحديد ترتيب المعينين فى وظائف معاونى النيابة المتخرجين من الجامعات الثلاث أى أن ذلك متروك لتقدير الوزارة ومتى كانت الإدارة قد التزمت فى تصرفها قاعدة تنظيمية عامة ابتغاء المصلحة العامة فلا سبيل إلى النعى على تصرفها بسوء استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٥/٩/١٩ صدر قرار وزير العدل بتعيين واحد وعشرين معاونا فى وظائف النيابة العامة

ملاحظة : صدرت أحكام مماثلة فى الطلب رقم ١٦٤ سنة ٢٥ ق رجال القضاء بذات الجلسة وفى الطلبات أرقام ١٦٢ سنة ٢٥ و ١٦٥ سنة ٢٦ و ١٤ سنة ٢٧ ق رجال القضاء والطلبات أرقام ١٦٥ سنة ٢٥ و ١٦٨ سنة ٢٦ و ١٢ سنة ٢٧ ق رجال القضاء بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٢ .

ومن بينهم الطاعن وحددت أقدميتهم بحسب أقدمية الجامعات دون اعتبار لمجموع الدرجات وقد جعل القرار الأسبقية لتسعة من خريجى كلية الحقوق بجامعة القاهرة وفقا لترتيب درجاتهم فى النجاح ثم تبعهم بخريجى كلية الحقوق جامعة عين شمس وفقا لترتيب درجاتهم فى النجاح ومع أن الطالب حصل على نسبة ٨٥,٥ ٪ من الدرجات فى كلية حقوق عين شمس فإنه وضع فى الترتيب تاليا لجميع المعينين من جامعة القاهرة مع أن درجاته تفوق ما حصل عليه كل المعينين من جامعة القاهرة فوزارة العدل قد أجحفت بحقوق الطاعن بإساءتها استعمال السلطة المخولة لها فى المفاضلة بين الخريجين وطلب لذلك إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من جعل أقدميته لاحقا للأستاذ ... ... واعتباره سابقا على أول المعينين فى القرار المطعون فيه .

وحيث إن وزارة العدل طلبت رفض هذا الطلب تأسيسا على أن نظام الدراسة ومواد الامتحان وكيفية تقدير الدرجات يختلف فى كل كلية عن الأخرى ولو سارت الوزارة فى التعيين على أساس المساواة فى درجات التخرج لانتهت إلى التعيين من كلية دون أخرى ولذا فإن الوزارة تجرى التعيين حسب درجات التخرج من كل كلية على حدة وبترتيب إنشاء الجامعات وبنسبة معينة من كل كلية وهذا التنظيم عام لا شخصى ويقتضيه الصالح العام .

وحيث إن قانون استقلال القضاء لم يورد قواعد خاصة لتحديد ترتيب المعينين فى وظائف معاونى النيابة المتخرجين من الجامعات الثلاث أى أن ذلك متروك لتقدير الوزارة ومتى كانت الإدارة قد التزمت فى تصرفها قاعدة تنظيمية عامة ابتغاء المصلحة العامة فلا سبيل إلى النعى على تصرفها بسوء استعمال السلطة وقد وازنت الوزارة بين الاعتبارات المختلفة وتخيرت ما رأته أفضلها ولا تنشد من ذلك إلا المصلحة العامة وتقدير الاعتبارات مما تستقل به الإدارة بلا معقب ما دام الباعث على ذلك المصلحة العامة والطاعن لم يقدم أى دليل على عيب إساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك رفض الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٠)

الطلب رقم ١٠ سنة ٢٤ القضائية "رجال القضاء" :

(ا) نقض . شكل الطلب . طعن الطالب على المرسوم الصادر بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية التالين له فى الأقدمية إلى وظائف قضاة من الدرجة الثانية وقوله إن القرارات التى صدرت بعد المرسوم بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية والتالين له أيضا فى الأقدمية إلى وظائف وكلاء نيابة من الدرجة الأولى وأغفلت ترقيته فيها كما أغفلت فى المرسوم . اعتبار ذلك تعيينا كافيا للقرارات المطعون فيها .

(ب) ترقية . أهلية . سلطة جهة الإدارة فى تخطى الموظف فى الترقية إذا قام لديها ما يدل على انتقاص أهليته ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة الوظيفة .

١ — متى كان الطالب إذ طعن على المرسوم الصادر بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية ممن كانوا يلونه فى الأقدمية إلى وظائف قضاة من الدرجة الثانية قال إن القرارات التى صدرت بعد هذا المرسوم بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية ممن كانوا يلونه فى الأقدمية أيضا إلى وظائف وكلاء نيابة من الدرجة الأولى وأغفلت ترقيته فى هذه القرارات كما أغفلت فى المرسوم فان فى ذلك من البيان والتحديد لهذه القرارات ما يكفى لاعتبار القرارات المطعون فيها معينة تعيينا كافيا مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبول الطلب شكلا بالنسبة للقرارات المذكورة المطعون فيها .

٢ — التدرج فى الوظائف العامة مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة وإذا قام لدى جهة الادارة من الأسباب ما يدل على انتقاص أهلية الموظف

وبمجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة الوظيفة كان لهذه الجهة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه .

المحكمة

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من المرسوم والقرارات المطعون فيها وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ صدر مرسوم بإجراء حركة قضائية رقى فيه عدد من وكلاء النيابة من الدرجة الثانية إلى وظائف قضاة من الدرجة الثانية أعقبه صدور قرارات وزارية بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية إلى وظائف وكلاء نيابة من الدرجة الأولى وقد روعى فى المرسوم وفى القرار اتخاذ الأقدمية أساسا للترقية ولكن أغفلت ترقية الطالب مع أنه كان سابقا فى الأقدمية على بعض زملائه الذين رقوا وفى ذلك مخالفة لنص المادة ٦٩ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ باستقلال القضاء التى تنص على أن تكون الترقية بالأقدمية ، وطلب الطالب أولا — إلغاء المرسوم والقرار سالفى الذكر فيما تضمناه من إغفال ترقيته إلى وظيفة قاض من الدرجة الثانية أو وكيل نيابة من الدرجة الأولى وتحديد أقدميته على هـذا الأساس . ثانيا — تسوية مرتبه من تاريخ صدور المرسوم سالف الذكر وفقا لربط مرتب الدرجة وما يتبع ذلك من علاوات وصرف المتجمد نتيجة للتسوية .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بعـدم قبول الطلب شكلا بالنسبة للقرارات الوزارية استنادا إلى أن الطالب لم يبين القرارات الوزارية التى يطعن فيها ولم يحددها ومن ثم فإن طعنه عليها يكون غير مقبول شكلا وقالت عن الموضوع إن النائب العام كان قد وجه إنذارا إلى الطالب بتاريخ ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ لأنه غادر محل عمله إلى القاهرة فى يوم ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥٢ وظل متغيبا مدة خمسة وعشرين يوما وصلها بأجازته السنوية التى كان قد رخص له بها ابتداء من ١٨ من أغسطس سنة ١٩٥٢ وبهذا يكون قد انقطع عن عمله مدة خمسة وعشرين يوما بغير ترخيص فى حين أن رصيده من الأجازات العادية لم

يكن يتجاوز خمسة عشر يوما الأمر الذى يدل على استهتاره الشديد بواجبات وظيفته وعدم تقديره للمسئولية .

وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الطلب شكلا بالنسبة للقرارات الوزارية المطعون فيها مردود بأن الطالب إذ طعن على المرسوم الصادر فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية ممن كانوا يلونه فى الأقدمية إلى وظائف قضاة من الدرجة الثانية قال إن القرارات التى صدرت بعد صدور هذا المرسوم بترقية بعض وكلاء النيابة من الدرجة الثانية ممن كانوا يلونه فى الأقدمية أيضا إلى وظائف وكلاء نيابة من الدرجة الأولى وأغفلت ترقيته فى هذه القرارات كما أغفلت فى المرسوم وفى ذلك من البيان والتحديد لهذه القرارات ما يكفى لاعتبار القرارات المطعون فيها معينة تعيينا كافيا مما يتعين معه رفض الدفع وقبول الطلب شكلا .

وحيث إن ما ينعاه الطالب على المرسوم والقرارات التى سلف بيانها مردود بأن التدرج فى الوظائف العامة مرده الاختيار القائم على المصلحة العامة وأنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب ما يدل على انتقاص أهلية الموظف ومجانبته للصفات التى تتطلبها طبيعة الوظيفة كان لهذه الجهة نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطاه إلى من يليه والحال فى خصوصية هذه الدعوى أن وزارة العدل المطعون عليها استندت فى تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة قاض من الدرجة الثانية أو وكيل نيابة من الدرجة الأولى إلى ما هو ثابت بملف خدمته وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على هذا الملف أن الوزارة إذ تخطت الطالب لم تخالف القانون مما يتعين معه رفض الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهـــد ، وفهيم يسى جندى ، واحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢١)

الطلبات أرقام ٤٥ و ١١٢ سنة ٢٤ و ١٢ و ٣٥ و ١٣٠ سنة ٢٥ القضائية " رجال القضاء " :

نقض . تقرير الطعن . اكتفاء الطالب فى تقريره عن تفصيل الأسباب ببيانـــ موجز محدد يخرجها عن الابهام ويبعدها عن الجهالة التامة . لا بطلان .

إذا كان الطالب قد اكتفى فى تقـــريره عن تفصيل الأسباب التى بنى عليها وجه الطلب ببيان موجز محدد يخرجها عن الابهام ويبعدها عن الجهالة التامة ، فإنه لا يكون هناك مسوغ لبطلانه ذلك أن القانون لم يرسم لهذا البيان طريقة خاصة بل يكتفى إذا كان وجه الطعن معينا بإيجاز أن يكون المقصود منه ظاهرا ومحددا .

المحكمة

من حيث إن الطلبات قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إنها تتحصل كما يبين من الأوراق فى أن الطالب تخرج فى كلية الحقوق ثم اشتغل بالمحاماة إلى أن عين قاضيا من الدرجة الثانية فى سنة ١٩٤٥ ثم قاضيا من الدرجة الأولى فى سبتمبر سنة ١٩٤٨ وظل يؤدى عمله بجد وكفاية إلى أن صدر مرسوم ٧ من أبريل سنة ١٩٥٤ المنشور بالوقائع الرسمية فى ١٥ منه وقد أغفل ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يعادلها وشمل

بالترقية بعض زملائه ممن كانوا يلونه فى ترتيب الأقدمية ولا يفضلونه فى الأهلية فقرر بالطعن فيه بتاريخ ٨ من مايو سنة ١٩٥٤ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها و إلغاء ما ترتب على ذلك المرسوم من آثار والحكم بأحقيته فى الترقية إلى هذه الوظيفة ووجه طلبه إلى وزارتى العدل والمالية و إلى مجلس الوزراء ومجلس القضاء الأعلى وكان مبنى الطعن على ما يبين من الطلب مخالفة المرسوم للقانون وإساءة استعمال السلطة ثم صدر مرسوم آخر بتاريخ ٢٢ من يوليو سنة ١٩٥٤ نشر بالوقائع الرسمية فى ٢٩ منه بإجراء تعيينات وتنقلات قضائية فقرر بالطعن فيه بتاريخ ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٥٤ — طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته الى درجة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها و إلغاء ما ترتب على ذلك المرسوم من آثار والقضاء بأحقيته للترقية إلى هذه الدرجة و إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات وقيد هذا الطلب برقم ١١٢ لسنة ٢٢ ق رجال القضاء — ثم صدر مرسوم ثالث بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ ونشر بالوقائع الرسمية فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٤ فقرر بالطعن فيه بتاريخ ٦ من يناير سنة ١٩٥٥ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى هذه الدرجة أو ما يماثلها والقضاء بأحقيته فى الترقية إليها و إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات وقيد طلبه هذا برقم ١٢ لسنة ٢٥ ق رجال القضاء و بتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ صدر قرار مجلس الوزراء بإجراء تعيينات وتنقلات قضائية فقرر بالطعن فيه بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٥٥ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها و إلغاء ما ترتب على ذلك المرسوم من آثار والحكم بأحقيته فى الترقية إلى هذه الوظيفة وقيد هذا الطلب برقم ٣٥ لسنة ٢٥ ق رجال القضاء — ثم صدر قرار آخر من مجلس الوزراء بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ نشر بالوقائع الرسمية فقرر بالطعن فيه بتاريخ ١١ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى درجة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها و إلغاء ما ترتب على هذا القرار من آثار والقضاء بأحقيته إلى هذه الدرجة أو ما يماثلها وقيد هذا الطلب برقم ١٣٠ لسنة ٢٥ ق رجال القضاء — وكان مبنى

هذه الطعون جميعا مخالفة القانون و إساءة استعمال السلطة على النحو الذى أوضحه فى طعنه على المرسوم الأول .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطلبات لعدم بيان أسبابها بيانا كافيا ذلك أن الطالب لم يفصل الأسباب التى بنى عليها وجه الطلب خلافا لما تقضى به المادة ٤٢٩ مرافعات من وجوب أن يشمل تقرير الطعن بيان الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا — أما ما يقوله من أن ترتيبه فى الأقدمية كان يرشحه للترقية فإنه طبقا للمادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تكون الترقية إلى درجة وكيل محكمة فما فوقها على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية وقد راعت الوزارة فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فما فوقها درجة الأهلية ولم يبلغ الطالب درجة من رقوا فى المراسيم والقرارات المطعون فيها .

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرتها ردت فيه على الدفع المقدم من الوزارة وتركت المحكمة تقدير أهلية الطالب بالنسبة لأهلية زملائه الذين تخطوه فى الترقية .

وحيث إن ما تنعاه وزارة العدل المطعون ضدها على شكل الطلب فى غير محله ذلك لأن الطالب قد اكتفى فى تقريره عن تفصيل الأسباب ببيان موجه محدد يخرجها عن الابهام ويبعدها عن الجهالة التامة — لما كان ذلك ، وكان القانون لم يرسم لهذا البيان طريقة خاصة بل يكفى إذا كان وجه الطعن معينا بإيجاز أن يكون المقصود منه ظاهرا ومحددا فإنه لا يكون هناك مسوغ لبطلانه ولذا يتعين عدم قبول الدفع . أما مخاصمة مجلس القضاء الأعلى فغير جائزة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

وحيث إنه بالنسبة لموضوع الطلبات فإنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى ومن مقارنة أهليته بأهلية من رقوا بمقتضى المراسيم والقرارات المطعون فيها إلى درجة وكلاء محاكم من الفئة

(ب) أو ما يماثلها ممن كانوا يلونه فى الأقدمية وذلك حسب البيانات الرسمية التى كلفت هذه المحكمة وزارة العدل تقديمها من واقع السجل السرى لهم — يبين من كل ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب فى الترقية فى أى من هذه المراسيم والقرارات أية مخالفة للقانون أو تعسف فى استعمال السلطة ومن ثم يكون على غير أساس طلب إلغاء هذه المراسيم والقرارات وما ترتب عليها من آثار ويتعين رفض الطلبات بجميع مشتملاتها .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٢)

الطلبات أرقام ١٣٤ سنة ٢٤ و ٢٩ و ١٤٢ سنة ٢٥ و ٦ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء" :

(ا) أهلية . ترقية . تفتيش قضائى . إجراء التفتيش على عمل القاضى وتقدير درجة أهليته قبل المرسوم المطعون فيه . إهمال إرفاق هذا التقرير بملف القاضى عند إجراء الحركة القضائية بلا مسوغ . حق القاضى فى أن يقارن بمن سبقه فى الترقية من المتأخرين عنه فى الأقدمية على أساس أن ملفه يتضمن هذا التقرير فعلا .

(ب) تفتيش قضائى . جواز إجراء التفتيش على عمل القاضى أكثر من مرة فى السنة الواحدة .

(ج) أقدمية . اعتبار طلب تصحيح الأقدمية أثرا من آثار الحكم بإلغاء المرسوم المطعون فيه .

١ — إذا كان التفتيش قد تم فعلا على عمل القاضى وتم تقدير درجة أهليته قبل المرسوم المطعون فيه فليس لوزارة العدل أن تهدر التقرير المقدم عنه أو أن تؤخر إيداعه بملف القاضى وتمنع تحقيق أثره فى المقارنة بين أهلية من قدم عنه التقرير وباقى زملائه المتأخرين عنه فى الأقدمية ، فإذا أهمل إرفاق هذا التقرير عند إجراء الحركة القضائية بلا مسوغ من القانون كان من حق القاضى إذا ما تظلم من تخطيه فى الترقية أن يقارن بمن سبقه فى الترقية من المتأخرين عنه فى الأقدمية على أساس أن ملفه يتضمن هذا التقرير فعلا وقت إصدار المرسوم أو القرار المطعون فيه .

٢ — مفاد المادة السادسة من قرار وزارة العدل الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ أنه يجوز إجراء التفتيش على عمل القاضى أكثر من مرة فى السنة الواحدة .

٣ — إذا قضى بالغاء المرسوم فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الثانية أو ما يعادلها فإن طلب تصحيح أقدميته يعتبر أثرا من آثار الحكم بالغاء ذلك المرسوم .

المحكمة

من حيث إن الطلبات قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢٨ طعن الطالب فى المرسوم الصادر فى ١٩٥٤/١٢/١ باجراء تعيينات وتنقلات قضائية وطلب إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة من الفئة ب أو رئيس نيابة من الدرجة الثانية أو ما يماثلها ... الخ. وقيد طلبه برقم ١٣٤ سنة ٢٤ ق — وبتاريخ ١٩٥٥/٢/٩ صدر مرسوم بحركة قضائية رقى بمقتضاه الطالب إلى وظيفة رئيس نيابة من الدرجة الثانية فطعن فيه طالبا تعديله واعتبار ترقيته إلى هذه الدرجة اعتبارا من أول ديسمبر سنة ١٩٥٤ وقيد طلبه برقم ٢٩ سنة ٢٥ ق ثم طعن أيضا فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٨/١٠ باجراء حركة قضائيـة ثم فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/١١/٣٠ طالبا بهذين الطعنين تصحيح أقدميته واعتبار ترقيته إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الثانية ابتداء من تاريخ ١٩٥٤/١٢/١ وقيد طلبه فيهما برقم ١٤٢ سنة ٢٥ ورقم ٦ سنة ٢٦ ق — وقد ارتكن الطالب فيما طلبه بالطعن الأول إلى أن المرسـوم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وجاء مشوبا بالتناقض ذلك أن التقارير المقدمة عن عمله فى النيابة والقضاء تدل على أهليته وقد حصل فى التقريرين الأخيرين المقدمين عن مدة اشتغاله قاضيا من الدرجة الأولى على درجة " فوق المتوسط " ورغم ذلك فقد تخطاه أربعة من المتأخرين عنه فى الأقدمية ولا يمتازون عنه فى الأهلية ولم يلتزم المرسوم المطعون فيه مبدأ واحدا فى تحديد معنى الأهلية فجاءت معاملة وزارة العدل له مخالفة لمعاملة زملائه المتأخرين عنه كما أن الوزارة

بعد أن أهملت التفتيش عليه من سنة ١٩٥١ قامت أخيرا بالتفتيش عليه مرتين فى سنة ١٩٥٤ ولم ترد أن تعتبر التقريرين المقدمين عنه إلا بمثابة تقرير واحد مع أنهما فى الواقع تقريران مستقلان وليس فى القانون ما يوجب أن يكون التقريران فى سنتين متتاليتين أو يمنع من أن يكونا فى سنة واحدة — وارتكز الطالب فى الطعون التالية إلى نفس هذه الأسباب وإلى القصور فى تصحيح أقدميته فى الدرجة التى رقى إليها بجعل مبدأ هذه الأقدمية من ٥٤/١٢/١ — وقد ردت وزارة العدل على طلبات الطاعن بأنها أجرت الترقية فى مرسوم ١٩٥٤/١٢/١ على أساس درجة الأهلية وأن الطالب لم يبلغ درجة زملائه الذين تخطوه فى الترقية بهذا المرسوم وأن ترقية الطالب بمرسوم ١٩٥٥/٢/٩ لا يتضمن اعتراف الوزارة باستحقاقه لهذه الترقية فى تاريخ المرسوم الأول — وقد أبدت النيابة العامة رأيها بأن ليس فى القانون ما يمنع من إجراء التفتيش على القاضى أكثر من مرة فى نفس السنة وأنه ليس للوزارة إذا ما أجرت تفتيشا أن لا تأخذ بنتيجته بحجة أنها أجرته مع التقرير السابق فى سنة واحدة — وفوضت النيابة للمحكمة أمر الحكم على تقدير أهلية الطالب بالنسبة لزملائه الذين رقوا من دونه فى المرسوم الأول أما بالنسبة للطلبات التالية فترى النيابة أن ما طلبه الطالب فيها من تصحيح أقدميته يخرج عن ولاية هذه المحكمة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على ملف الطالب السرى الذى قدمته وزارة العدل أنه يشتمل بين ما اشتمل عليه ، على تقرير مؤرخ ١٩٥٤/٣/١١ قدر فيه الطالب بدرجة " فوق المتوسط " وتقرير آخر مؤرخ ١٩٥٤/١١/٢٢ قدر فيه أيضا بدرجة " فوق المتوسط " إلا أن هذا التقرير الأخير لم يؤشر بإيداعه إلا فى ١٩٥٥/١/٢٦ أى بعد صدور مرسوم ١٩٥٤/١٢/١ المطعون فيه بالطعن الأول .

وحيث إنه لما كانت المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن الاختيار لوظائف وكلاء المحاكم يجرى على أساس الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية وكان المرجع فى تعرف عناصر الأهلية إلى ما يتضمنه ملف القاضى من تقارير وأوراق يتبين منها حالته كاملة لغاية صدور الحركة فانه

من المتعين قانونا أن يشتمل هذا الملف على سائر التقارير والأوراق المقدمة إلى ماقبل صدور الحركة القضائية حتى يمكن أن تتم مقارنة القاضي بزملائه المتأخرين عنه فى الأقدمية قبل تخطيه فى الترقية إليهم على أساس انهم يفضلونه فى الأهلية فاذا ما أهمل إرفاق بعض هذه الأوراق بلا مسوغ من القانون كان من حق القاضي إذا ما تظلم من هذا التخطى أن يقارن بمن سبقه فى الترقية على أساس أن ملفه يتضمن هذه الأوراق فعلا وقت إصدار المرسوم أو القرار المطعون فيه .

وحيث إن التقرير المؤرخ ١٩٥٤/١١/٢٢ على ما سلف بيانه كان معدا وقد تم تقدير درجة أهلية الطالب فيه قبل مرسوم ١٩٥٤/١٢/١ ولم يكن فى إجراء هـذا التقدير فى نفس السنة التى تم فيها التقرير السابق المؤرخ ١٩٥٤/٣/١١ ما يخالف القانون ذلك أن المادة السادسة من قرار وزارة العدل الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ تنص على أن "ينتقل المفتشون بناء على طلب رئيس التفتيش مرة على الأقل كل سنة لفحص عمل القاضي" مما مفاده أنه يجوز إجراء التفتيش أكثر من مرة فى السنة الواحدة فإذا ما تم هـذا التفتيش فعلا فليس لوزارة العدل أن تهدر التقرير المقدم عنه أو أن تؤخر إيداعه بملف القاضي وتمنع تحقيق أثره فى المقارنة بين أهلية من قدم عنه التقرير وباقى زملائه المتأخرين عنه فى الأقدمية .

وحيث إنه بمقارنة أهلية الطالب من واقع ما تضمنه ملفه الخاص من أوراق وتقارير ومن بينها التقرير المؤرخ ١٩٥٤/١١/٢٢ بما دلت عليه البيانات المستخرجة من ملف زميله السيد / ... ... المتأخر عنه فى الأقدمية والذى رقى بمرسوم ١٩٥٤/١٢/١ إلى درجة رئيس نيابة من الدرجة الثانية يبين أن الطالب لا يقل عنه فى الأهلية ومن ثم يتعين إلغاء هـذا المرسوم فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية .

وحيث إنه بالنسبة للطعون رقم ٢٩ و ١٤٢ سنة ٢٥ و ٦ سنة ٢٦ ق فإن ما طلبه الطالب فيها من تصحيح أقدميته يخرج عن ولاية هذه المحكمة فضلا عن أن تصحيح هذه الأقدمية أثر من آثار الحكم بالغاء مرسوم ١٩٥٤/١٢/١ ومن ثم يتعين رفض هذه الطلبات و إلزام الطالب بمصروفاتها .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وفهيم يسى جندى ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣)

الطلب رقم ٣٢ سنة ٢٥ القضائية :

(أ) تفتيش قضائى . عدم وجود تقرير التفتيش وعدم البدء فى التفتيش موضوع هذا التقرير عند صدور القرار المطعون فيه . النعى على هذا التقرير بأن التفتيش الذى حرر عنه كان عن مدة سابقة على القرار وأن الوزارة هى التى أخرت إجراء هذا التفتيش إلى ما بعد الحركة القضائية . لاسند له .

(ب) تفتيش قضائى . إجراء التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية . غير واجب .

١ — العبرة هى بما يوجد فعلا من تقارير وأوراق مما يمكن أن يحويه ملف القاضى وقت صدور قرار بحركة قضائية . فإذا لم يكن لتقرير التفتيش على عمل القاضى وجود عند صدور القرار المطعون فيه ولم يكن التفتيش موضوع هذا التقرير قد بدىء فيه فإنه لاسند من الواقع والقانون للنعى على هذا التقرير بأن التفتيش الذى حرر عنه كان عن مدة سابقة على القرار المطعون فيه وأن الوزارة هى التى أخرت إجراء هذا التفتيش إلى ما بعد إجراء الحركة القضائية .

٢ — لا يوجد فى القانون ما يوجب على وزارة العدل أن تجرى التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية .

المحكمة

حيث إن الطلب قد استوفى اوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق — تتحصل فى أن الطالب قرر فى ٨/٣/١٩٥٥ بالطعن فى قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٩/٢/١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) أو رئيس نيابة من الدرجة الثانية أو ما يماثلهما وارتكن إلى أن أقدميته وكفايته تؤهلانه للترقية وأن من تخطوه ممن يلونه فى الأقدمية لا يفضلونه فى شىء مما يعيب القـــرار المطعون فيه بالخطأ فى القانون و إساءة استعمال السلطة وقال فى بيان ذلك إنه قدر فى تقرير ٦/٢/١٩٥٥ بدرجة "فوق المتوسط" ثم قدر فى تقرير ١٩/٧/١٩٥٥ بدرجة "فوق المتوسط" وان كان هذا التقرير لاحقا للحركة القضائية المطعون فيها إلا أن التفتيش الذى جرى فيه كان عن مدة سابقة للحركة وأن وزارة العـدل هى التى أخرت اجراء هذا التفتيش وحجبت بذلك وجه الحقيقة بعض الوقت لكى تتخـذ من ذلك تكأة لتخطيه فى الترقية. كما أن تقرير ٦/١/١٩٥٤ الذى قدر فيه بدرجة "وسط" تدل مقدماته على أنه يستحق التقدير فيه بدرجة "فوق المتوسط" على الأقل ثم قارن الطالب بين حالته وحالة زميله السيد ... ... وانتهى من هذه المقارنة إلى أن هذا الزميل الذى تخطاه فى الترقية لا يفضله فى شىء .

وحيث ان وزارة العدل ردت على هـذا الطلب بأن الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة (ب) بالقرار المطعون فيه جرت على أساس الأهلية وأن الطالب لم يبلغ فيها درجة زملائه الذين رقوا بهذا القرار وأبدت النيابة العامة رأيها بأنها تفوض الرأى للمحكمة فى تقدير درجة كفاية الطالب ومقارنة درجة أهليته بزملائه الذين تخطوه فى الترقية .

وحيث ان مما ينعاه الطالب على تقرير ١٩/٧/١٩٥٥ من أن التفتيش الذى حرر عنه هذا التقرير كان عن مدة سابقة على القرار المطعون فيه وأن الوزارة هى التى أخرت إجراء هذا التفتيش إلى ما بعـد الحركة مردود بأنه وإن كان

لا يوجد فى القانون ما يوجب على وزارة العدل أن تجرى التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية إلا أنها فى الواقع — كما يبين من الاطلاع على ملف الطالب الخاص — قد أجرت التفتيش عليه قبل القرار المطعون فيه وقدم عنه تقرير قدرت فيه كفاءته بتاريخ ١٩٥٥/٢/٦ بدرجة فوق المتوسط. أما تقرير ١٩٥٥/٧/١٩ الذى يشير إليه الطالب فقد جرى التفتيش بشأنه فى ٦ و ٧ من يوليه سنة ١٩٥٥ عن الفترة من أول فبراير سنة ١٩٥٥ حتى آخر مارس سنة ١٩٥٥ وان كانت هذه الفترة قد تداخلت منها أيام ثمانية قبل تاريخ القرار المطعون فيه إلا أن ذلك لا شأن له فى تقدير حالة الطالب بالنسبة لزملائه وقت صدور القرار المطعون فيه إذ العبرة هى بما يوجد فعلا من تقارير وأوراق مما يمكن أن يحويه الملف الخاص وقت صدور قرار بحركة قضائية أما تقرير ١٩٥٥/٧/١٩ فلم يكن له وجود عند صدور القرار المطعون فيه ولم يكن التفتيش موضوع هذا التقرير قد بدىء فيه ومن ثم فان ما ينعاه الطالب فى هذا الصدد لا سند له من الواقع والقانون .

وحيث انه بالاطلاع على ما اشتمل عليه ملف الطالب الخاص من تقارير عن درجة أهليته فى مجموعها ومقارنة ذلك بالبيانات الرسمية المستخرجة بناء على أمر هذه المحكمة من واقع الملفات الخاصة برجال القضاء الذين تناولتهم الترقية بالقرار المطعون فيه ممن كانوا يلون الطالب فى الاقدمية يبين أن وزارة العدل فى استصدارها هذا القرار من مجلس الوزراء لم تسىء استعمال سلطتها ولا خالفت القانون فى شىء ومن ثم يكون الطلب المقدم من الطالب على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، وفهيم يسى جندى وأحمد زكى كامل، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٢٤)

الطلبات أرقام ١٠ و ٤٤ و ١٣٥ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء":

(أ) أهلية. عدم التزام وزارة العدل بعرض جميع حالات القضاة على مجلس القضاء قبل وضع الحركة القضائية. صدور مرسوم بناء على عرض ناقص. لا عيب.

(ب) أهلية. أقدمية. اعتبار الأقدمية عنصرا من عناصر الأهلية. كون القضاة المطعون فى ترقيتهم أسبق فى الأقدمية على الطالب. طلبه مقارنة أهليته بأهليتهم. لا محل له.

١ — إن المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ إذ تنص على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى — هى قضاة المحاكم الابتدائية — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية لم تستلزم أن تعرض وزارة العدل على مجلس القضاء الأعلى حالات جميع القضاة ومن فى حكمهم قبل وضع أية حركة قضائية ليختار منهم أكثرهم أهلية وليس مما يقتضيه إعمال القاعدة التى قررتها المادة المذكورة — أن تقوم الوزارة بعرض جميع الحالات على مجلس القضاء وأن يكون اغفال هذا العرض مدعاة لتعييب المرسوم أو القرار الذى يصدر بناء على عرض ناقص بأى عيب شكلى ذلك أنه فضلا عن أن البطلان المترتب على إغفال اجراء من الاجراءات لا يقع إلا حيث يكون هذا الاجراء واجبا بنص القانون فإن لمجلس

القضاء — طبقا للمادة ٣٦ من القانون المشار اليه — أن يطلب من الجهات الحكومية وغيرها كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق(١) .

٢ — إذا كان القضاة المطعون فى ترقيتهم يسبقون الطالب فى الاقدمية فإنه لا يكون هناك محل لما يطلبه من مقارنة أهليته بأهليتهم ذلك أن الاقدمية هى عنصر من عناصر الأهلية ولا سبيل إلى محاسبة السلطة المختصة على ما رتبته على هذا العنصر من تقدير بالنسبة لباقى العناصر فى الحركة المطعون فيها إذ لم يحدد القانون لكل عنصر من عناصر الأهلية نسبة معينة ولأن للسلطة المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر لتقدير درجة الأهلية طبقا لما تدعو اليه المصلحة العامة ما دامت لا تخالف القانون فى تحقيق هذه الأهلية وتقدير درجتها .

المحكمة

حيث إن الطعون قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... القاضى طعن فى المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١٢/١ وطلب إلغاءه هو والقرارات الوزارية المكملة له فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يعادلها ... الخ . وقيد طلبه برقم ١٠ سنة ٢٥ق رجال القضاء وقد ارتكن فى ذلك إلى ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى أن المرسوم المطعون فيه صدر مخالفا للقانون إذ تقضى المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ بأن الترقية بين قضاة الدرجة الأولى ومن فى حكمهم تجرى على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية وقد اكتملت له عناصر الأهلية من الكفاءة الفنية وحسن السيرة فضلا عن أسبقيته فى الأقدمية على الأستاذ ... ... ومن يليه ممن تخطوه فى الترقية . ويتحصل السبب الثانى

---

(١) قررت المحكمة هذا المبدأ أيضا فى الطلبين رقمى ٥٠ و ١٠٨ سنة ٢٤ ق "رجال القضاء" بذات الجلسة .

فى أن المرسوم المطعون فيه مشوب بعيب شكلى إذ أن وزارة العدل لم تعرض اسمه على مجلس القضاء حتى يستطيع أن يجرى الموازنة بينه و بين باقى زملائه ويختار أفضلهم فى الأهلية — ويتحصل السبب الثالث فى أن المرسوم مشوب بسوء استعمال السلطة إذ أن إغفاله فى الترقية جاء بغير مبرر بعد أن دلت التقارير المقدمة عنه على أهليته بغض النظر عما انتهت اليه من تقدير درجة هذه الأهلية فضلا من أن الأستاذ ... ... وإن كان يسبقه فى الأقدمية إلا أن تقاريره كلها بدرجة متوسط — ثم طعن الطالب فى القرار الصادر فى ١٩٥٥/٢/٩ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة (ب) أو ما يماثلها وقيد طلبه برقم ٤٤ سنة ٢٥ ق ثم طعن فى القرار الصادر فى ١٩٥٥/٨/١٠ وطلب إلغاءه فيما تضمنه من إغفاله فى الترقية إلى نفس هـــذه الدرجة وقيد طلبه برقم ١٣٥ سنة ٢٥ ق وقــد ارتكن فى هذين الطلبين إلى الأسباب السابقة و إلى أن حالته أفضل من السادة ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... الذين رقوا بالمرسوم الثانى — كما قال بأن حالته لا تقل عن حالة السيد ... ... و ... ... اللذين تقرر قبول طعنهما فى مراسيم سابقة على المرسوم والقرارين المطعون فيهما — وقد تقرر بضم الطعنين الأخيرين إلى الطعن الأول .

وحيث إن وزارة العدل ردت على طلبات الطالب بأن المرسوم والقرارين المطعون فيها جرت فى الاختيار للترقية على أساس درجة الأهلية وأن الطالب لم يبلغ فيها درجة زملائه الذين تخطوه فى الترقية بذلك المرسوم و بهذين القرارين . وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى أنها تفوض الرأى للمحكمة فى تقدير أهلية الطالب ومقارنتها بأهلية من تخطوه فى الترقية وأن ما اشتمل عليه نعى الطالب فيما عدا هذه المقارنة لا سند له من القانون .

وحيث إن ما ينعاه الطالب على المرسوم والقرارين المطعون فيها من أنها مشوبة بعيب شكلى مردود بأن المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ إذ تنص على أن يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى — غير قضاة المحاكم الابتدائية — على أساس درجة الأهلية وعند التساوى

تراعى الأقدمية لم تستلزم ان تعرض وزارة العدل على مجلس القضاء الأعلى حالات جميع القضاة ومن فى حكمهم قبل وضع أية حركة قضائية ليختار منهم أكثرهم أهلية وليس مما يقتضيه إعمال القاعدة التى قررتها المادة ٢١ سالفة الذكر أن تقوم الوزارة بعرض جميع الحالات على مجلس القضاء وأن يكون اغفال هذا العرض مدعاة لتعييب المرسوم أو القرار الذى يصدر بناء على هذا العرض الناقص بأى عيب شكلى . ذلك أنه فضلا عن أن البطلان المترتب على اغفال اجراء من الاجراءات لا يقع إلا حيث يكون هذا الاجراء واجبا بنص القانون فان لمجلس القضاء — طبقا للمادة ٣٦ من القانون المشار اليه — أن يطلب من الجهات الحكومية وغيرها كل ما يراه لازما من البيانات والأوراق .

وحيث إن ما يطلبه الطالب من مقارنة أهليته بأهلية السيد ... ... الذى رقى بمرسوم ١٩٥٤/١٢/١ وحالة السادة ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... و ... ... الذين رقوا بقرار ١٩٥٥/٢/٩ مردود بأن هؤلاء جميعا يسبقونه فى الأقدمية فى الدرجة التى حصلت الترقية منها والأقدمية هى احدى عناصر الأهلية ولا سبيل إلى محاسبة السلطة المختصة على ما رتبته على هذا العنصر من تقدير بالنسبة لباقى العناصر فى الحركة المطعون فيها إذ لم يحدد القانون لكل عنصر من عناصر الأهلية نسبة معينة ولأن للسلطة المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تعمل الموازنة بين هذه العناصر لتقدير درجة الأهلية طبقا لما تدعو اليه المصلحة العامة ما دامت لا تخالف القانون فى تحقيق هذه الأهلية وتقدير درجتها — كما أن ما يطلبه الطالب من مقارنته بالسيد ... ... والسيد ... ... مردود كذلك بأنه فضلا عن أنهما يسبقانه فى الأقدمية فان تخطيهما حصل فى مراسيم سابقة على المرسوم والقرارين المطعون فيها وقد حكم لصالحهما لأن أهليتهما مساوية لأهلية بعض زملائهما المرقين فى تلك المراسيم ولما كان المرشحون للترقية ليسوا فى كل حركة سواء فان مقارنتهما بالطالب لا تستند إلى أساس سليم .

وحيث إنه بالاطلاع على ملف الطالب الخاص وما احتواه من تقارير وعلى البيانات الرسمية المستخرجة من ملفات زملائه المتأخرين عنه فى الأقدمية والذين تخطوه فى الترقية بالمرسوم والقرارين المطعون فيها ومقارنة أهليته بأهليتهم يبين أن وزارة العدل إذ أغفلت ترقية الطالب بذلك المرسوم و بهذين القرارين لم تسىء استعمال سلطتها ولا خالفت القانون فى شىء .

وحيث إنه لما تقدم تكون الطلبات المقدمة من الطالب على غير أساس متعينة الرفض .

جلسة ٢٢ من يونيه ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة محمود ابراهيم اسماعيل ومحمود عياد واسحق عبد السيد ومحمد عبد الرحمن يوسف ومحمد عبد الواحد على ومحمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ومحمد متولى عتلم وأحمد زكى كامل وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٥)

الطلب رقم ١٠١ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء" :

نقض "اجراءات الطعن" . اختصاص . مرتبات . الطعن فى قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منح الطالب مربوط درجة مساعد نيابة . التقرير بهذا الطعن أمام محكمة النقض بعد الميعاد . عدم قبول الطلب شكلا . التحدى برفعه أمام مجلس الدولة فى الميعاد قبل تعديل صيغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء بالقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ . لا يجدى .

إذا كان الطالب لم يقرر بالطعن فى قرار وزير العدل فيما لم يتضمنه من منحه مربوط درجة مساعد نيابة أمام هذه المحكمة إلا بعد الميعاد فإن الدفع بعدم قبول الطلب شكلا لرفعه بعد الميعاد يكون فى محله — ولا يجدى الطالب التحدى بانه رفع طلبه هذا أمام مجلس الدولة فى الميعاد قبل تعديل صيغة المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ ذلك لأنه يكون قد رفعه أمام جهة غير مختصة ولم يتقدم به إلى هذه المحكمة إلا بعد الميعاد وهى صاحبة الاختصاص دون غيرها .

المحكمة

من حيث إن وقائع هذا الطلب على ما يبين من صحيفته ومن سائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٥/٨/١٣ قرر الطالب الطعن فى قرار وزير العدل المؤرخ ١٩٥٣/١/١٠ الخاص بترقيته إلى وظيفة مساعد نيابة اعتبارا من ١٩٥٢/١٠/٣١

فيما لم يتضمنه من منحه مربوط تلك الدرجة (٢٤٠ — ٣٠٠ ج) فبقى مرتبه ثابتا على حاله منذ أن تعين معاونا للنيابة بأن أعملت الوزارة فى شأنه قانون موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى المادة ١٣٥ فى فقرتها الثانية التى تنص على منح معاون النيابة مرتبا قدره خمسة عشر جنيها شهريا بعلاوة قدرها أربعة وعشرين جنيها كل سنتين (علاوة الدرجة السادسة) إلى أن يعين وكيلا النيابة من الدرجة الثالثة — فلما رقى وكيلا للنيابة فى أغسطس سنة ١٩٥٣ فى الوقت الذى كان قرار مجلس الوزراء يقضى فيه بمنح المرقين نصف العلاوة المستحقة لهم حددت الوزارة مرتبه بعشرين جنيها على اعتبار أن المرتب كان ١٥ جنيها زيد إلى ٢٥ جنيها بعلاوة ١٠ جنيهات فيستحق نصفها فقط — فى حين أنه لو احتسب مرتبه على اعتبار أنه رقى من قبل إلى وظيفة مساعد النيابة وكانت يجب منحه مرتبها البالغ عشرين جنيها تضاف إليه نصف العلاوة ٢ ج و ٥٠٠ م لصار مرتبه ٢٢ ج و ٥٠٠ م بدلا من ٢٠ ج فقط ثم بقى على هذا الحال رغم ترقيته وكيلا للنيابة فى الدرجة الثانية .

وأسس طلبه على قانون استقلال القضاء فى ملحقه الخاص بالمرتبات — وقال إنه هو القانون الواجب التطبيق لا قانون الموظفين وطلب لذلك الحكم بتعديل مرتبه على هذا الأساس بصرف النظر عن الإقرار الذى كانت وزارة العدل قد استكتبته إياه عند ترقيته مساعدا للنيابة بالتنازل عن كل فائدة مالية يمكن أن يطالب بها — لأن هذا الإقرار لا قيمة له لأنه لا يجوز خفض مرتب الموظف الذى يستحقه طبقا للقانون إلا بالتطبيق لذلك القانون نفسه أو بالتنفيذ لقرار من هيئة تأديبية مختصة .

ثم استطرد الطالب يقول إنه على هدى هذه الأسس التى يتمسك بها تقدم من قبل إلى اللجنة القضائية المختصة بوزارة العدل يطالب بما يطالب به اليوم فقضت لمصلحته — ولكن وزارة العدل استأنفت هذا الحكم أمام مجلس الدولة وكان مختصا بمثل هذه الطلبات فقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاصه لأن منازعات رجال القضاء بما فيها المرتبات والمعاشات والمكافآت جعلت من

اختصاص الجمعية العمومية بمحكمة النقض بمقتضى القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ — وجاء قضاء مجلس الدولة هذا على خلاف ما قضى به فى كثير من القضايا المشابهة بالتأييد — وفى بعضها بالإحالة إلى الجمعية العمومية لمحكمة النقض — ولذلك كله يطلب الحكم بأحقيته إلى مرتب من ٢٤٠ — ٣٠٠ ج ابتداء من ١٩٥٢/١٠/٣١ بعلاوة ٢٤ ج كل سنتين مع تسوية مرتبه على هذا الأساس مع الحكم ببطلان الإقرار المأخوذ عليه والمشار إليه من قبل .

طلبت وزارة العدل رفض الطلب لأنها طبقت بالنسبة للطالب الفقرة الخامسة من القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بقانون استقلال القضاء والتى أحالت بالنسبة لمعاونى النيابة على الفقرة الثانية من المادة ١٣٥ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة — أما الاقرار المأخوذ على الطالب فإنه لم يعمل به فأصبح غير ذى موضوع .

أما النيابة فقد دفعت بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ نصت على أنه تتبع فى تقديم الطلبات والفصل فيها القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية — وإقامة الطلب أمام جهة غير مختصة لا يقطع المدة ولا يوقف الإجراءات .

ومن حيث إن هـــذا الدفع فى محله ذلك لأن المــادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فيما نصت عليه من أنه تختص محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية دون غيرها بالفصل فى الطلبات المقدمة من رجال القضاء والنيابة والموظفين القضائيين بالوزارة وبمحكمة النقض والنيابة العامة بالغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء عدا الندب والنقل — قـد قصدت إلى أن يشرع لرجال القضاء والنيابة طريقا للطعن فى المراسيم والقرارات التى تتعلق بجميع شئون رجال الهيئة القضائية بمــا فى ذلك دعاوى التعويض وتعديل المرتبات المترتبة على هذه المراسيم والقرارات يؤيد هذا ما أشارت إليه المذكرة الايضاحية

لذلك القانون من أن تقرير المشرع هذه الضمانة لرجال القضاء كان " إمعانا منه فى بث روح الثقة والطمأنينة فى نفوسهم حتى لا يشغلهم شاغل على مصائرهم عن أداء رسالتهم المقدسة على أكمل وجه " وأنه أصبح " لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ولاية القضاء كاملة فى شئون رجال الهيئة القضائية " — وقد صدر بعد ذلك، بتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ معدلا صيغة المادة ٢٣ سالفة الذكر بما يؤكد هذا القصد ويزيد إيضاحا إذ تضمنت الصيغة الجديدة أن " تختص محكمة النقض ... بالغاء قرارات مجلس الوزراء والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاء عدا النقل والندب ... كما تختص دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم" وجاءت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون صريحة فى بيان أن هذه الصيغة الجديدة للمادة ٢٣ إن هى إلا إيضاحا وتفسيرا قصده المشرع بالصيغة السابقة إذ قالت " ولما كان النص على اختصاص هذه الهيئة بالفصل فى طلبات إلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بادارة القضاء قد يبدو قاصرا عن تناول الشئون المالية كالمرتبات والمكافآت والمعاشات المستحقة لرجال القضاء أو لورثتهم وما إليها فقد رؤى إيضاحا لذلك تعديل النص على نحو يكفل لرجال القضاء والنيابة ومن فى حكمهم عرض طلباتهم التى تمس أى شأن من شئون القضاء على هذه الهيئة دون غيرها" . لما كان ذلك فلا يجدى الطالب التحدى بأنه رفع طلبه هذا أمام مجلس الدولة فى الميعاد ذلك لأنه قد رفعه أمام جهة غير مختصة ولم يتقدم به إلى هذه المحكمة إلا بعد الميعاد (وهى صاحبة الاختصاص دون غيرها) إذ أنه لم يقرر بالطعن فى قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٣/١/١٠ إلا فى ١٣ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ومن ثم يتعين قبول الدفع والقضاء بعدم قبول الطلب شكلا .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبدالرحمن يوسف ، ومحمد عبدالواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٦)

الطلب رقم ١٩٠ سنة ٢٥ القضائية "رجال القضاء"

أهلية . تعريفها . تقديم الأفضل بين المتفاوتين فى درجة الأهلية وتقديم الأسبق فى الأقدمية بين المتساوين فى الأهلية . اختلاف هذه الموازنة باختلاف الحركات القضائية .

الأهلية ليست أمرا ثابتا بل هى درجات متفاوتة وقد أشار الشارع إلى هذا التفاوت فى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء عند ما أوجب أن تكون الترقية على أساس ما بلغه المرشح من درجة الأهلية وإعمال هذا الحكم يقتضى عند التفاضل بين درجات الأهلية أن يكون الحائز لدرجة أعلى من غيره أحق بالاختيار فى مجال الترقية ، إلا أن لا يكون تفاوت بين المرشحين للترقية فعندئذ تراعى الأقدمية ، وفى ذلك ترسم لمراد الشارع من تحقيق المصلحة العامة التى توجب تقديم الأفضل بين المتفاوتين فى درجة الأهلية ، وتحقيق العدالة بتقديم الأسبق فى الأقدمية بين المتساوين فى الأهلية ، وهذه الموازنة وإن اتحد أساسها القانونى — إلا أنها تختلف باختلاف الحركات القضائية بالنظر إلى أن المرشحين ليسوا سواء فى كل حركة من هذه الحركات .

المحكمة

من حيث أن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن محصل ما تضمنه أسباب الطلب أن الطالب رقى فى الحركة القضائية التى صدرت فى سبتمبر سنة ١٩٤٨ قاضيا من الدرجة الأولى تاليا فى

الأقدمية للاستاذ ... ... وكان عمله محل الرضا والتقدير ، كما تدل تقارير أعماله فى النيابة على كفايته وجدارته وهو فوق ذلك يتمتع بسمعة طيبة من حيث استقامته وحسن سيرته وقد صدر قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ بتعيينات وتنقلات قضائية أغفل ترقيته إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها فطعن فيه بهذا الطلب طالبا إلغاءه فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى هذه الدرجة .

ومن حيث إن الطالب يبنى طلبه على سببين ينعى فى أولها على القرار المطعون فيه مخالفة القانون إذ تخطاه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة (أ) أو ما يماثلها ورقى خمسة ممن كانوا يلونه فى الأقدمية ، مع أن أهليته تعدل أهليتهم ، وبذلك تكون الوزارة خالفت نص المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء التى تنص فى فقرتها الأخيرة على أن " يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى (أى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها) على أساس درجة الأهلية وعند التساوى تراعى الأقدمية ، وقد بلغت أهليته — كما يؤخذ من تقارير التفتيش على أعماله درجة تزيد فى أحدها على كفاية المتوسطين من زملائه مما كان يتعين معه إدراج إسمه فى كشف المرشحين للترقية كسائر زملائهم ممن رقوا فى هذا القرار ، وينعى فى السبب الثانى على الوزارة التعسف فى استعمال السلطة ذلك بأنها لم تجر على نسق واحد فى ترقية قضاة الدرجة الأولى إلى وظائف وكلاء محاكم أو ما يماثلها من وظائف النيابة ، ويبدو ذلك فى الحركة القضائية التى أجرتها فى يناير سنة ١٩٥٣ وكان الواجب أن تلتزم الوزارة نهجا واحدا فى الترقية لأن الشارع لم يقصد بالأهلية غير صلاحية القاضى لمزاولة وظيفة القضاء ، ومادام يقوم بعمله على الوجه السليم فانه يكون جديرا بالترقية ، وتخطيه فيها ينطوى على إساءة استعمال السلطة .

ومن حيث أن وزارة العدل ردت بأن الطاعن لم يبلغ درجة أهلية زملائه ممن سبقوه إلى الترقية بالقرار المطعون فيه وأن مجلس القضاء قد ضبط حد الأهلية التى تسوغ الترقية وأوجب استقرار حالة المرشح فى درجة " فوق المتوسط " .

ومن حيث أن النيابة تقول فى مذكرتها إن الأهلية التى جعلها قانون استقلال القضاء أساسا للترقية إلى وظائف وكلاء المحاكم وما يعادلها وإن كان القانون

لم يحدد لها ضابطا معينا لكن السلطات المختصة عند إجراء الحركات القضائية تتوخى المصلحة العامة عند الترشيح للترقية حتى يجئ تصرفها مطابقا للقانون وانتهت النيابة إلى القول بأن تقدير أهلية الطالب بالنسبة إلى من تخطاه من زملائه هو أمر متروك للمحكمة وما يطلبه من فرق المرتب هو نتيجة لازمة لإلغاء القرار المطعون فيه إذا ما قضت المحكمة بالغائه .

ومن حيث إن ما نعاه الطالب على الوزارة من أنها لا تسير على نهج واحد فى تقدير كفاءة القضاة للترقيـة إلى درجة وكيل محكمة أو ما يماثلها وأخذها بمعايير متباينة فى الحركات القضائية المختلفة ، ما نعاه الطالب من ذلك مردود بأن الأهلية ليست أمرا ثابتا بل هى درجات متفاوتة وقد أشار الشارع إلى هذا التفاوت فى نص الفقرة الأخيرة من المـادة ٢١ من قانون استقلال القضاء عندما أوجب أن تكون الترقية على أساس ما بلغه المرشح من درجة الأهلية و إعمال هذا الحكم يقتضى عند التفاضل بين درجات الأهلية يكون الحائز لدرجة أعلى من غيره أحق بالاختيار فى مجال الترقية إلا أن لا يكون تفاوت بين المرشحين للترقية فعندئذ تراعى الأقدمية ، وفى ذلك ترسم لمراد الشارع من تحقيق المصلحة العامة التى توجب تقديم الأفضل بين المتفاوتين فى درجة الأهلية وتحقيق العدالة بتقديم الأسبق فى الأقدمية بين المتساويين فى الأهلية وهذه الموازنة — و إن اتحد أساسها القانونى إلا أنها تختلف باختلاف الحركات القضائية بالنظر إلى أن المرشحين ليسوا سواء فى كل حركة من هذه الحركات .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى ومن مقارنة أهليته بأهلية من رقوا بمقتضى المرسـوم المطعون فيه إلى درجة وكلاء محاكم أو ما يماثلها ممن كانوا يلونه فى الأقدميـة وذلك حسب البيانات الرسمية التى طلبت من الوزارة عند تحضير الدعوى فقدمتها من واقع السجلات السرية لهم ، يبين من كل ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب فى الترقية فى الحركة القضائية الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ المطعون فيه أى مخالفة للقانون أو تعسف فى استعمال السلطة ومن ثم يكون على غير أساس طلب إلغاء هذا المرسوم ويتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومحمود عياد ، ومحمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبدالواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٧)

الطلب رقم ١١٤ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء" :

ترقية . صدور قرار من الهيئة القضائية بالغاء المرسوم الصادر بالحركة القضائية الشرعية فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة نائب محكمة من الفئة "ب" . امتداد أثر هذا الالغاء إلى المراسيم والقرارات التالية فيما تضمنته من تخطى الطالب إلى الدرجات الأعلى .

متى تبين من قرار الهيئة القضائية فى التظلم المقدم من الطالب أنه ألغى المرسوم الصادر بالحركة القضائية الشرعية فيما تضمنه من ترك وتخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة نائب محكمة من الفئة "ب" فان مقتضى هذا الإلغاء ولازمه أن يعاد للطالب مركزه القانونى وإرجاع أقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور ذلك المرسوم واعتبار ترقيته إلى درجة نائب محكمة من الفئة "ب" من تاريخ صدور المرسوم المذكور وذلك تحقيقا للأثر الرجعى للالغاء ، كما يمتد أثر هذا الالغاء إلى المراسيم والقرارات التالية فيما تضمنته من تخطى الطالب وتركه فى الترقية إلى الدرجات الأعلى باعتبارها أثرا من آثار المرسوم الملغى متى كان من شأنها إقصاء الطالب عن مجال الترشيح للوظيفة الأعلى أسوة بزملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ولم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى هذه الوظيفة أو الدرجة .

المحكمة

حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الطلب ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٩ صدر مرسوم بحركة قضائية شرعية تخطى فيها الطالب وآخرين فى الترقية إلى وظيفة نائب محكمة شرعية حرف (ب) فتظلم الطالب من هذا المرسوم أمام اللجنة القضائية بوزارة العدل وقيد تظلمه برقم ٩٦٧ ق وقد قررت اللجنة المذكورة فى ١٩٥٣/٨/٨ إلغاء المرسوم المشار إليه الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٩ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى وظيفة نائب محكمة من الفئة (ب) بالمحاكم الشرعية و إلغاء ترقية الأساتذة... ... و ... ... و ...... نوابا بالمحاكم الشرعية من الفئة (ب) وهم ممن كانوا يلونه فى كشف الأقدمية ثم صدر بعد ذلك مرسوم بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٧ بتعيين الطالب نائبا من الفئة (ب) كما رقى الثلاثة المذكورون فى ذات المرسوم إلى وظيفة رؤساء محاكم من الفئة (ب) ثم صدر قرار من مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٩/٢١ بتعيين الطالب نائبا من الفئة (ا) كما رقى فى ذات القرار ... ... رئيسا لمحكمة من الفئة (ا) أما الآخران فقد أحيلا إلى المعاش قبل صدور ذلك القرار — وقد تقدم الطالب الى وزارة العدل بطلب تنفيذ قرار اللجنة القضائية الصادر لصالحه بعد فوات مواعيد الطعن فيه وصيرورته نهائيا فحرر التفتيش الشرعى مذكرة برأيه تضمنت الموافقة على تنفيذ القرار المشار اليه باستحقاق الطالب للترقية الى وظيفة رئيس محكمة "ب" بمرسوم ١٩٥٤/٤/١٧ وقد أقرت لجنة الفتوى والتشريع ذلك بكتابها رقم ٥٦٦/٣٠٤/٤ باعتبار الطالب نائبا من الفئة "ب" من ١٩٥٣/٢/١٩ وهو تاريخ المرسوم المقضى بالغائه ثم رئيس محكمة من الفئة "ب" من تاريخ المرسوم الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٧ ما دام لم يطرأ على أهليته بعد ترقيته لوظيفة نائب "ب" ما يحول دون ترقيته الى وظيفة رئيس محكمة "ب" أسوة بزملائه الذين يلونه فى الأقدمية و بعرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى بجلسته المنعقدة فى ١٩٥٦/٧/٢٩ لم يوافق على ترقية الطالب إستنادا الى أنه لم يطعن على المراسيم والقرارات اللاحقة للرسوم المقضى

بالغائه وأن قرار اللجنة القضائية بهذا الالغاء لا يمتد الى ما حصل بعد ذلك من ترقيات فقرر الطالب بالطعن فى هذا القرار أمام هذه المحكمة بتاريخ ١٩٥٦/٨/٩ لأنه قد صدر مخالفا للقوانين واللوائح ومشوبا بسوء استعمال السلطة فيما تضمنه من تركه فى الترقية لوظيفة رئيس محكمة "ب" مما يستوجب الغاءه عملا بأحكام قانون استقلال القضاء ونظام القضاء وأن القول بضرورة الطعن على المراسيم والقرارات اللاحقة للمرسوم الملغى يخالف ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن إلغاء مرسوم بتخطى شخص فى الترقية يترتب عليه الغاء جميع المراسيم والقرارات اللاحقة متى كان المرسوم الملغى أساسا لها وعرض الطالب لموضوع طعنه قائلا إن مرسوم ١٩٥٤/٤/١٧ والمنشور بعدد الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٢ برقم ٣٢ ص ٧ والمقدم منه بملف الطعن قد تضمن هذا المرسوم تعيين الأساتذة " ... ... و ... ... و ... ... " رؤساء محاكم "ب" وهم الذين ألغيت ترقياتهم الى وظائف نواب محاكم "ب" بحكم اللجنة القضائية المشار اليه وأن عدد المعينين فى المرسوم المذكور نوابا من الفئة "ب" كانوا عشرة أشخاص من بينهم الطاعن وترتيبه فيهم الثامن فلو أن الأمر وضع فى نصابه الصحيح واستبعد الثلاثة المنوه عنهم من مجال الترقية قبله لكان ترتيب الطاعن فى عداد المعينين نوابا من الفئة "ب" الخامس وإذن يكون الطاعن قد تخطى فى الترقية الى وظيفة رئيس محكمة "ب" فى المرسوم الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٧ وبالاطلاع على القرار الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢١ والمنشور بعدد الوقائع رقم ٧٤ الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢٦ ص ٥ المقدم من الطاعن بملف هذا الطعن يتبين أن الشيخ ... ... عين رئيسا لمحكمة "أ" وأن عدد المعينين به لوظائف رؤساء محاكم "ب" كان خمسة وأن آخر المعينين فيه لوظيفة رئيس محكمة "ب" هو الشيخ ... ... وهو كما يتضح من كشف الأقدمية الذى قدمته الوزارة والمنوه عنه بحكم اللجنة القضائية الصادر لصالح الطالب ص ١٣ يليه فى الأقدمية ثلاثة هم " ... ... و ... ... ثم الطالب " وبديهى أنه لو لم يقف الثلاثة الذين ألغيت ترقياتهم فى طريق الطاعن بدون مبرر قانونى وأبعدوا من مجال الترقى قبله لكان ترتيبه فى المرقين الثالث لا الخامس ولفاز بالترقية الى وظيفة رئيس محكمة "ب" فى مرسوم

١٩٥٥/٩/٢١ مما يتعين معه اعتبار المرسوم الرقيم ١٩٥٤/٤/١٧ والقرار الرقيم ١٩٥٥/٩/٢١ ملغيين لمخالفتهما للقوانين واللوائح وكذلك القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٦/٨/٦ هذا الى أن تقارير التفتيش على عمله تشهد له بالكفاية والجد والاستقامة والنزاهة وهى تفيد فى جملتها أنه لم يطرأ على حالته بعد ١٩٥٣/٨/٨ وهو تاريخ صدور حكم اللجنة القضائية لصالحه ولا ما كان يحول دون ترقيته لو أن الأمور استقامت على نهج سليم وانتهى فى ختام طلباته بعد تعديلها الأخير الى طلب الحكم :

أولا : اعتبار المرسوم الرقيم ١٩٥٤/٤/١٧ ملغى فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية الى وظيفة رئيس محكمة "ب" .

ثانيا — اعتبار قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢١ ملغى فيما تضمنه من تركه فى الترقية لوظيفة رئيس محكمة (ب) .

ثالثا — إلغاء القرار الصادر فى ١٩٥٦/٧/٣١ فيما تضمنه من تركه فى الترقية إلى الوظيفة المذكورة اعتبارا من ١٩٥٥/٩/٢١ وإلغاء ما ترتب على المرسوم والقرارين المشار إليهما من آثار ... ...

ومن حيث إن الوزارة أحالت فى ردها على طلبات الطاعن على مذكرتها المقدمة بملف الطعن بشأن تنفيذ قرار اللجنة القضائية الصادر لصالح الطالب فى تظلمه رقم ٩٦٧ ق المشار إليه ومؤدى هذا الرأى أن الوزارة ترى أن الطالب وقد رقى إلى وظيفة نائب (ب) فى ١٩٥٤/٤/١٧ فنائبا (ا) فى ١٩٥٥/٩/٢١ فإن تنفيذ قرار اللجنة المنوه عنه لا يكون إلا بإرجاع تاريخ ترقيته الأولى إلى تاريخ المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٩ وهو المرسوم الملغى الذى تخطاه وما دام الطاعن لم يطعن على المراسيم اللاحقة فلا يمكن أن يمتد قرار اللجنة إلى ما حصل بعد ذلك من ترقيات كما هو الشأن فى القرار الذى يستند إليه وأن مؤدى تنفيذ قرار اللجنة القضائية يقتضى ارجاع أقدمية الطاعن فى درجة نائب محكمة (ب) إلى تاريخ المرسوم الملغى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٩ أما وضعه فى درجة نائب

محكمة (ا) فيظل على حاله اعتبارا من ١٩٥٥/٩/٢١ وهو تاريخ القرار الصادر بترقيته إلى هذه الوظيفة والذى لم يتناوله قرار اللجنة القضائية بالإلغاء وقدمت النيابة مذكرة برأيها انضمت فيه للطاعن فى طلباته .

ومن حيث إن الطاعن وإن اقتصر فى تقريره بالطعن على القرار الصادر فى ١٩٥٦/٧/٣١ دون أن يطعن فى الميعاد القانونى على المرسوم الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٧ ولا القرار الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢١ مع تمسكه بطلب إلغائهما فى طلباته الختامية إلا أنهما يعتبران أثرا من آثار المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٩ المقضى بالغائه والذى يعتبر أساسا لها دون حاجة إلى التقرير بطعن جديد على كل منهما تراعى فيه المواعيد والإجراءات المقررة قانونا على ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما لا محل معه لاعتراض الوزارة فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الطاعن إنما يطعن على مرسوم ١٩٥٤/٤/١٧ وقرار ١٩٥٥/٩/٢١ فيما تضمنه كل منهما من تخطيه وتركه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) وإلغاء ما ترتب عليهما من آثار — ولما كان يبين من مراجعة قرار اللجنة القضائية الصادر فى ١٩٥٣/٨/٨ فى التظلمين رقم ٩٣٠ ق ورقم ٩٦٧ ق والمقدم ثانيهما من الطاعن أنه ألغى المرسوم الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٩ بالحركة القضائية الشرعية فيما تضمنه من ترك وتخطى المتظلمين منه فى الترقية إلى وظيفة نائب محكمة من الفئة (ب) وما يترتب على ذلك من إلغاء ترقية كل من ... ... لمخالفة ذلك المرسوم للقانون لأن المرقين فيه ليسوا بأفضل من المتظلمين ومنهم الطاعن مادام لم يقدح فى كفايتهم مما لا مسوغ معه لتخطيهم أو تركهم فى الترقية وقد صار هذا القرار نهائيا كما يبين من مراجعة مرسوم ١٩٥٤/٤/١٧ أنه تناول ترقية الثلاثة المذكورين إلى وظيفة رئيس محكمة (ب) .

ومن حيث إن مقتضى هذا الإلغاء ولازمه أن يعاد للطاعن مركزه القانونى وإرجاع أقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور هذا المرسوم المقضى بالغائه واعتبار ترقيته إلى درجة نائب محكمة من الفئة (ب) من تاريخ صدور ذلك المرسوم الملغى الصادر فى ١٩٥٣/٢/١٩ وذلك تحقيقا للأثر الرجعى للإلغاء كما يعتد

أثر هذا الإلغاء إلى المراسيم والقرارات التالية فيما تضمنته من تخطى الطاعن وتركه فى الترقية إلى الدرجات الأعلى باعتبارها أثرا من آثار المرسوم الملغى على ماسلف بيانه متى كان من شأنها إقصاء الطاعن عن مجال الترشيح للوظيفة الأعلى أسوة بزملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية — ولم تقــدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقيته إلى هذه الوظيفة أو الدرجة .

ومن حيث إنه لما كان يبين من الأوراق أن أهلية الطاعن لم يطرأ عليها من وقت صدور قرار الإلغاء ما يحول دون ترقيته إلى الدرجات الأعلى إذ رقته الوزارة فى ذات المرسوم الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٧ إلى وظيفة نائب محكمة "ب" مع ندبه للعمل بالتفتيش القضائى بالوزارة ثم رقته فى القرار التالى الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢١ إلى وظيفة نائب محكمة (ا) فضلا عن أنها أودعت ملفه ثلاثة تقارير بعد صدور قرار اللجنة بالالغاء وكلها تشهد للطاعن بكفايته واستقامته فيتعين إعمالا لحكم القانون وتأسيسا على ما تقدم عدم الاعتداد بالمرسوم الرقيم ١٩٥٤/٤/١٧ فيما تضمنه من تخطى الطاعن وتركه فى الترقية إلى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) ووجوب الحكم بالغائه .

ومن حيث إنه بالنسبة للطعن على القـــرار الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢١ والقرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٦/٧/٣١ فلا جدوى للطاعن من الطعن عليهما إذ لا مصلحة للطاعن فى الطعن عليهما طالما أنه قد اعتبر رئيسا للمحكمة من الفئة (ب) ابتداء من ١٩٥٤/٤/١٧ على ماسلف بيانه مما يتعين معه رفض الطعن فى خصوصهما .

جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود إبراهيم إسماعيل ، ومحمود عياد ، وإسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمود محمد مجاهد ، وفهيم يسى جندى ، ومحمد متولى عتلم ، وأحمد زكى كامل ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٢٨)

الطلب رقم ١٣١ سنة ٢٦ القضائية " رجال القضاء ".

تفتيش قضائى . علم الطالب بعد صدور القرار الجمهورى المطعون فيه بالتقرير الذى أودع بملفه . عدم اعتراضه عليه وعدم اتخاذه فى شأنه ما نص عليه قرار وزير العدل بتنظيم إدارة التفتيش القضائى . ما يثيره فى خصوص هذا التقرير . لا محل له .

متى كان الطالب — مع تسليمه بأنه علم بعد صدور القرار الجمهورى المطعون فيه بالتقرير الذى أودع بملفه لم يعترض عليه ولم يتخذ فى شأنه ما نص عليه قرار وزير العدل بتنظيم إدارة التفتيش القضائى. فانه لا محل لما يثيره فى خصوص هذا التقرير .

المحكمة

حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع تتحصل فى أنه بتاريخ ٣١ من يوليو سنة ١٩٥٦ صدر قرار جمهورى بتعيينات وتنقلات وانتدابات قضائية ونشر هذا القرار بالجريدة الرسمية فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ وتضمن ترقية عدد من قضاة المحاكم إلى وظائف وكلاء محاكم أو ما يعادلها ولم يشتمل هذا القرار على ترقية الطالب إلى تلك الدرجة فى حين أنه اشتمل على ترقية عدد من القضاة الذين كانوا يلونه فى الأقدمية فطعن الطالب فى القرار بتقرير فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٥٦ وطلب إلغاءه فيما تضمنه

من عدم ترقيته إلى وظيفة وكيل محكمة أو ما يعادلها، وأسس الطالب طلبه على أنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٣٩، وعين بالنيابة العامة فى أوائل سنة ١٩٤٠ وظل يتدرج فى وظائفها إلى أن وصل إلى وظيفة وكيل نيابة فى الدرجة الأولى ثم عين قاضيا من الدرجة الثانية ورقى بعد ذلك إلى قاض من الدرجة الأولى وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ صدر قرار بإعارته إلى حكومة المملكة الليبية المتحدة لمدة سنتين ونفذ هذا القرار اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٤ ثم جددت إعارته لمدة سنة أخرى فى أول يناير سنة ١٩٥٦ وأن السلطات الليبية قدرت عمله وأثنت عليه بدليل أنه أعيد للمملكة الليبية المتحدة ليشغل منصب قاض فى محاكمها ثم رقى فيها إلى درجة رئيس محكمة فإلى درجة مستشار بمحكمة استئناف بنى غازى ولكنه فوجىء بالقرار المطعون فيه إذ رقى فى هذا القرار ٣١ من زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية قبل صدوره — وأضاف الطالب إلى ذلك أنه خلال عمله فى النيابة العامة كانت التقارير تشيد بعمله واستقامته ونزاهته ولما عين قاضيا تتابعت التقارير مشيدة بكفايته وكان آخرها تقرير فى ١٣ من يوليو سنة ١٩٥١ قدرت فيه كفايته بدرجة "فوق المتوسط" ولم يفتش على عمله بعد ذلك حتى أعيد الى المملكة الليبية المتحدة — وأنه بعد صدور القرار المطعون فيه علم أن تفتيشا أجرى على عمله خلال شهرى سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٥٣ وحرر عن هذا التفتيش تقرير أودع ملفه فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٥، وأضاف الطالب أنه لم يخطر بأمر هذا التقرير ولم يعلم به الا بعد صدور القرار المطعون فيه وأنه لهذا يطلب عدم الاعتداد بهذا التقرير الأخير فى تقدير درجة كفايته التى يبين من مقارنة البيانات الخاصة بها وبدرجة أهليته بالبيانات الخاصة بزملائه الذين شملتهم الترقية بالقرار المطعون فيه ممن كانوا يلونه فى الأقدمية أن أهليته لا تقل عن أهلية بعض هؤلاء الزملاء — ودفعت وزارة العدل بأن الطالب لم يبلغ درجة الأهلية التى روعيت فى الحركة القضائية موضوع القرار المطعون فيه.

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق ومن البيانات المستخرجة بناء على أمر المحكمة من ملفات زملائه الذين شملهم القرار المطعون فيه بالترقية ممن كانوا يلونه فى الأقدمية أن وزارة العدل إذ أغفلت ترقية الطالب فى قرار ٣١ من يوليو سنة ١٩٥٦ إلى درجة وكيل

محكمة أو ما يعادلها لم تخالف القانون ولم تسيء استعمال سلطتها — ولا محل لما يثيره الطالب فى خصوص التقرير الذى أودع بملفه فى ٢١ من يوليو سنة ١٩٥٥ لأنه مع تسليمه بأنه علم به بعد صدور القرار المطعون فيه لم يعترض عليه ولم يتخذ فى شأنه ما نص عليه قرار وزير العدل بتنظيم إدارة التفتيش القضائى . لما كان ذلك فانه يتعين رفض الطلب .

جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومحمود عياد، واسحق عبد السيد، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، ومحمود محمد مجاهد، وفهيم يسى جندى، ومحمد متولى عتلم، وأحمد زكى كامل، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٢٩)

الطلب رقم ١٣٩ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء":

(أ) نقض. إجراءات الطعن. طلب إلغاء قرار جمهورى باعتباره ملغى تبعا للمراسيم السابق الحكم بالغائها. لاحاجة فى تقريره إلى طعن تراعى فيه الإجراءات الواجبة. الدفع بعدم قبوله لعدم التقرير به فى الميعاد. لا أساس له.

(ب) ترقية. أهلية. صدور حكم بإلغاء المرسوم السابق فيما تضمنه من تخطى الطالب إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها لمساواته فى الأهلية مع زميله الذى كان يليه فى الأقدمية وتناوله الترقية. ترقية هذا الزميل إلى وظيفة رئيس محكمة دون الطالب ودون أن تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب أسوة بزميله. خطأ.

١ — متى كان الطالب يقصد من طلبه إلغاء قرار جمهورى باعتباره ملغى تبعا للمراسيم السابق الحكم بالغائها استنادا إلى أن هذا القرار هو أثر من آثار المراسيم الملغاة وباعتبار أن تلك المراسيم هى أساس لهذا القرار وأن إلغاءه هو إعمال لحكم المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات باعتبار أن هذا الالغاء هو أثر من آثار الحكم الصادر بالغاء تلك المراسيم فان هذا الطلب لا يحتاج فى تقريره إلى طعن تراعى فيه الاجراءات الواجب اتباعها بل يصح قبوله كطلب مترتب على طلباته السابقة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبوله لعدم التقرير به فى الميعاد على غير أساس.

٢ — متى ثبت من الحكم الصادر بالغاء المرسوم السابق أهلية الطالب للترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها لمساواته فى الأهلية مع زميله

الذى يليه فى الأقدمية وتناولته الترقية إلى هذه الدرجة بالمرسوم المذكور فان أهلية الطالب تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زميله هذا الذى كان يليه فى الأقدمية وسبقت ترقيته ما لم تقدم وزارة العدل دليلا على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات الأعلى أسوة بهذا الزميل . فاذا كانت الوزارة لم تقدم بل ولم تدع هذا المسوغ فانه يتعين إلغاء القرار الجمهورى اللاحق فيما تضمنه من تخطى الطالب إلى وظيفة رئيس محكمة التى رقى إليها زميله المذكور بهذا القرار باعتبار أن القرار هو أثر من آثار المرسوم الملغى و باعتبار أن هذا المرسوم كان أساسا للقرار المذكور وذلك قياسا على ما تقضى به المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات (١) .

المحكمة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق — تتحصل فى أن الطالب قرر فى ١٩٥٦/٨/٢٧ بالطعن فى قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٥/١١/٣٠ المنشور بالوقائع المصرية فى ١٩٥٥/١٢/٥ وكذا فى القرار الصادر من السيد رئيس الجمهورية بتاريخ ١٩٥٦/٧/٣١ وطلب الحكم بالغائهما والقرارات المكملة لهما فيما تضمنته من عدم ترقيته إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها الخ . وقال فى بيان ذلك إنه سبق أن أقام الطعون رقم ٣٦ و ٩٧ و ١٣٠ سنة ٢٤ ق فى المراسيم الصادرة فى ١٩٥٤/٤/١٠ و ١٩٥٤/٧/٢٢ و ١٩٥٤/١٢/١ وقضى له بتاريخ ١٩٥٦/٦/٣٠ بالغاء هـذه المراسيم فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة فئة "ب" وأعلن وزارة العدل بهذا الحكم فى ١٩٥٦/٧/٥ لتنفيذه فى الحركة التى كانت تقوم إذ ذاك باعدادها وقد صدرت هذه الحركة فى ١٩٥٦/٧/٣١ واقتصرت على تصحيح أقدميته بين وكلاء المحاكم وجعله تاليا فى الأقدمية للأستاذ ... ... إلا أن تنفيذ الحكم على هذا الوجه ينطوى على خطأ فى القانون

ملاحظة : (١) صدر حكم بهذا المعنى بذات الجلسة فى الطلبات أرقام ١٧ و ٤٢ و ١٣٩ و ١٩٣ سنة ٢٥ و ١٢٠ سنة ٢٦ القضائية "رجال القضاء" .

وإساءته استعمال السلطة ذلك أن وضع الطالب قبل حركة ١٩٥٤/٤/١٠ كان سابقا على الأستاذ ... ... ولو انه رقى فى تلك الحركة أسوة به لكانت قد لحقته الترقية مثله إلى درجة رئيس محكمة فى الحركة التى صدر قرارها فى ١٩٥٥/١١/٣٠ ولظلت أقدميته سابقة عليه فى الحركة التى صدرت فى ١٩٥٦/٧/٣١ وما دامت المراسيم الصادرة فى ١٠/٤/ و ٢٢/٧/ و ١٩٥٤/١٢/١ المطعون فيها بالطعون السابقة قد حكم بالغائها فإن مقتضى ذلك أن يرقى إلى درجة رئيس محكمة أسوة بالأستاذ ... ... وتظل أقدميته سابقة عليه ما دامت الوزارة لم تقدم مسوغا طارئا يحول دون ترقيته .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بعدم قبول الطلب شكلا بالنسبة لقرار ١٩٥٥/١١/٣٠ لتقديمه بعد الميعاد القانونى وردت على الطعن فى قرار ١٩٥٦/٧/٣١ بأنه لم يتخطه فيه أحد وأنها نفذت الحكم الصادر فى الطعون السابقة من اعتبار الطالب فى درجة وكيل محكمة فئة "ب" من تاريخ ١٩٥٤/٤/١٠ وأنه لاوجه لمقارنة الطالب بزميله الأستاذ ... ... الذى رقى إلى درجة رئيس محكمة بقرار ١٩٥٥/١١/٣٠ لأن الطالب لم يطعن فى هذا القرار فى الميعاد — وقد أبدت النيابة العامة رأيها برفض الدفع المقدم من الوزارة وبقبول الطلب بالنسبة لقرار ١٩٥٥/١١/٣٠ وإلغائه فيما تضمنه من تخطى الأستاذ ... ... للطالب فى الترقية لدرجة رئيس محكمة .

وحيث إنه بالاطلاع على ملف الطعون رقم ٣٦ و ٩٧ و و ١٣٠ سنة ٢٤ ق الذى أمرت المحكمة بضمه لملف هذا الطلب يبين أن الطالب طعن بها فى المراسيم الصادرة فى ١٩٥٤/٤/١٠ و ١٩٥٤/٧/٢٢ و ١٩٥٤/١٢/١ وقد قضى له فى تلك الطعون بتاريخ ١٩٥٦/٦/٣٠ بالغاء المراسيم المذكورة والقرارات الملحقة بها مما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يعادلها تأسيسا على توافر عناصر أهليته ومساواته فى الأهلية مع من تخطوه فى الترقية بهذه المراسيم ممن يسبقهم فى الأقدمية ومن بينهم الأستاذ ... ...

وحيث إنه لما كان الطالب يقصد من طلبه إلغاء قرار ١٩٥٥/١١/٣٠ باعتباره ملغى تبعاً للمراسيم الصادرة فى ٤/١٠ ، ١٩٥٤/٧/٢٢ ، ١٩٥٤/١٢/١ السابق الحكم بالغائها فى الطعون رقم ٣٦، ٩٧، ١٣٠ سنة ٢٤ ق المشار إليها استناداً إلى ان هذا القرار هو أثر من آثار المراسيم الملغاة و باعتبار أن تلك المراسيم هى أساس لهـذا القرار وأن الغاءه هو إعمال لحكم المـادة ٤٤٧ من قانون المرافعات باعتبار أن هذا الإلغاء هو أثر من آثار الحكم الصادر بالغاء تلك المراسيم فان هـذا الطلب لا يحتاج فى تقريره إلى طعن تراعى فيه الاجراءات الواجب اتباعها بل يصح قبوله كطلب مترتب على طلباته السابقة ومن ثم يكون الدفع بعدم قبوله لعـدم التقرير به فى الميعاد على غير أساس . لما كان ذلك وكان الطعن فى قرار ١٩٥٦/٧/٣١ قد استوفى أوضاعه الشكلية فانه يتعين قبول الطلب شكلا .

وحيث إنه وقد ثبت من الحكم الصادر فى ١٩٥٦/٦/٣٠ فى الطعون رقم ٣٦، ٩٧ ، ١٣٠ سنة ٢٤ ق أهلية الطالب للترقية إلى وظيفة وكيل محكمة من الفئة "ب" أو ما يماثلها لمساواته فى الاهلية مع من يليه فى الأقدمية ممن تناولتهم الترقية إلى هذه الدرجة بالمراسيم المذكورة ومن بينهم الأستاذ .. .. فان أهلية الطالب تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زميله هذا الذى كان يليه فى الأقدمية وسبقت ترقيته ما لم تقدم وزارة العدل دليلا على وجود مسوغ طارىء يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات الأعلى أسوة بهذا الزميل . ولما كانت الوزارة لم تقدم بل ولم تدع هذا المسوغ وكان من أثر تخطى الطالب فى الترقية لوظيفة وكيل محكمة بالمراسيم الصادرة فى ٤/١٠ ، ٧/٢٢ ، ١٩٥٤/١٢/١ التى تقرر إلغاؤها إبعاد الطالب عن مجال الترشيح للوظيفة الأعلى فى قرار ١٩٥٥/١١/٣٠ اللاحق لها وترتب على ذلك أن رقى زميله المتأخر عنه الأستاذ... ... ... بهذا القرار إلى وظيفة رئيس محكمة فانه يتعين الغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى هذه

الوظيفة باعتبار أن هذا القرار هو أثر من آثار المراسيم الملغاة المشار اليها وباعتبار أن هذه المراسيم كانت أساسا لهذا القرار وذلك قياسا على ما تقضي به المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات .

وحيث إنه بالغاء قرار ١٩٥٥/١١/٣٠ على ما سلف بيانه يصبح الطعن فى قرار ١٩٥٦/٧/٣١ غير منتج ولا جدوى للطالب فيه .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيــة

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٤)

القضية رقم ١٠١ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) بيع "ثمن المبيع" . شفعة . حق المشترى الثانى فى حبس ثمن المبيع إذا رفعت دعوى شفعة عن جزء من الأطيان المبيعة متى كان لم يختصم فى دعوى الشفعة . المادة ٣٣١ مدنى قديم .

(ب) فسخ . بيع . حكم « تسبيب كاف » . دفاع . استناد الحكم فى رفض دعوى الفسخ المرفوعة من البائع إلى قاعدة قانونية مقتضاها أن الحكم بالفسخ غير واجب لخلو العقد من شرط صريح وتقدير المحكمة أن لا محل للفسخ استناداً إلى الشرط الضمنى الفاسخ . عدم تحدث الحكم عن دفاع البائع ومستندات لا تغير النتيجة التى انتهى إليها الحكم . لا عيب .

(ج) عقد "تفسيره" . بيع . وصف الحكم للعقد وصفاً صحيحاً بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن وإنزاله عليه حكم القانون الصحيح . لا خطأ .

(د) دعوى "مصروفاتها" . بيع . فسخ . عدم أحقية البائع فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد إظهار المشترى تمسكه بالعقد وعرضه التنفيذ عيناً فى الوقت الذى كان فيه التنفيذ ممكناً . التزام البائع بمصروفات الدعوى . م ٣٥٧ مرافعات .

١ — تخول المادة ٣٣١ من القانون المدنى القديم للمشترى حبس ثمن المبيع إذا ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكيته مما اشتراه ولو صح القول بأن دعوى الشفعة لاتهدد حق المشترى المشفوع منه لأن حقه فى استرداد ما دفعه من الثمن إلى البائع له مضمون قبل الشفيع مما لايجيز له حبس الثمن فإن هذا القول لايصدق على المشترى الثانى للعقار الذى لم يختصم فى دعوى الشفعة إذ يكون فى هذه الحالة مقطوع الصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع عليه بما عسى أن يكون قد دفعه إلى البائع له وبالتالى يستهدف حقه للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيه قد نزعت ملكيته منه وعلى ذلك يجوز لهذا المشترى الثانى حبس الثمن حتى يفصل فى دعوى الشفعة .

٢ — متى كان الحكم قد استند فى قضائه برفض دعوى الفسخ المرفوعة من البائع إلى قاعدة قانونية مقتضاها أن الحكم بالفسخ غير واجب لخلو العقد من شرط صريح ينفسخ العقد بقوته وأن المحكمة رأت ألا تقضى به استنادا إلى الشرط الضمنى الفاسخ لما قدرته من ظروف الدعوى وخصوصياتها فلايكون بالحكم حاجة بعد ذلك إلى التحدث عن دفاع البائع ومستنداته إذا كانت هذه المستندات وذلك الدفاع لايغير من النتيجة التى انتهى إليها الحكم استنادا إلى تلك القاعدة التى لم يوجه إليها البائع مطعنا .

٣ — متى كان الحكم قد نهج فى تفسير العقد منهجا قويما إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

٤ — إذا كان البائع غير محق فى رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشترى تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فإن البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن محمد توفيق شتا اشترى من شركة أولاد ألفريد كامبوس ٨٩ فدانا و١٩ قيراطا و١٧ سهما على ثلاث قطع مساحة الأولى ١٨ فدانا و٧ قراريط و٢٢ سهما ومساحة الثانية ٤٣ فدانا و١٢ قيراطا و سهما واحدا ومساحة القطعة الثالثة ٢٧ فدانا و٢٣ قيراطا و١٨ سهما بمقتضى عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وبثمن إجمالى مقداره ٤٥٠٠ جنيه دفع منه وقت التعاقد مبلغ ألف جنيه واتفق الطرفان المتعاقدان على دفع الباقى من الثمن عند التوقيع على العقد النهائى وحددا لذلك مدة شهرين تبدأ من تاريخ العقد الابتدائى ، وفى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حرر عقد بين الطاعن ومحمد حسن الزينى — مورث المطعون عليهم — أثبتا فى صدره ملخصا للعقد المبرم بين الطاعن وشركة كامبوس وقالا إنه لما كان للزينى حق أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة فقد اتفق الطرفان على أن يأخذ الزينى نصف القطعتين الأولى والثالثة وربع القطعة الثانية وجملة ذلك ٣٤ فدانا و٢٠ وربع سهم ثمنها ١٩٦١ جنيها محسوبا على أساس الثمن المتفق عليه بين كامبوس وشتا ، كما اتفقا على أن تكون وسيلة تنفيذ ما اتفقا عليه هى أن يصدر العقد النهائى من الشركة البائعة إليهما معا فإن رفضت الشركة ذلك وأصرت على أن يصدر العقد النهائى بالبيع منها إلى شتا وحده يلتزم هذا الأخير بأن يبيع إلى الزينى الأطيان المتفق بينهما عليها . كما اتفقا على أنه فى حالة ما إذا نكلت الشركة البائعة عن تحرير العقد النهائى واستحق شتا التعويض المتفق عليه فى عقد ٢٢ من نوفمبر ومقداره ألف جنيه استحق للزينى نصف هذا المبلغ ، وكذلك نص فى البند الخامس من هذا الاتفاق على

أن كلا من الطرفين المتعاقدين يتحمل بمصروفات تسجيل العقد الصادر من كامبوس إلى شتا وس شتا إلى الزينى بنسبة ما يخص كلا منهما من ثمن الأطيان المبيعة ، كما نص على أن شتا قبض من الزينى مبلغ مائتى جنيه تخصم من الثمن الذى يخصه ، وفى ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٩ وجه شتا إلى الزينى إنذارا قال فيه إنه وقع على العقد النهائى مع الشركة البائعة وأن هــذا العقد قد سجل بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٤٩ وأنه قام بتحرير مشروع عقد نهائى تنفيذا لاتفاقهما المؤرخ ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ونبه عليه بالحضور فى أسبوع لاستلام مشروع العقد تمهيدا للتوقيع عليه ودفع باقى الثمن ، فرد عليه الزينى — مورث المطعون عليهم — فى ٢١ من يونيو سـنة ١٩٤٩ بانذار قال فيه إنه تبين له أن القطعة الأولى التى مساحتها ١٨ فدانا و ٧ قراريط و ٢٢ سهما وهى خير القطع الثلاث وأكثرها قيمة موضوع دعوى شفعة أخفيت عنه إجراءاتها عند توقيع الاتفاق الذى تم بينهما فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، ولمـا كانـ ثمن الفدان من هذه القطعة هو ١٥٠ جنيها لذلك فإنه يطلب إليه استبعاد هذه القطعة من الصفقة مع استعداده لأخذها بهذا الثمن إذا ما استقرت ملكيتها له أى الطاعن ، وفى ٢٥من يونيو سنة ١٩٤٩ رد عليه الطاعن بانذار قال فيه إن احتجاجه بقيام دعوى الشفعة لا يعفيه من دفع الثمن إليه إذ قام هو بدفعه إلى شركة كامبوس البائعة له هذا على أنه لا صحة لمـا يدعيه من أن إجراءات دعوى الشفعة قد أخفيت عنه إذ أن لديه المستندات التى تدل على علمه بها . وانتهى الطاعن إلى أنه عرض على مورث المطعون عليهم مبلغ المـائتى جنيه الذى دفعه على أن يقر فسخ اتفاق ٢٦من نوفمبر سنة١٩٤٨ ،ولمـا لم يستجب مورث المطعون عليهم إلى هذه الطلبات رفع الطاعن الدعوى رقم ٥٩٥ سنة ١٩٤٩ دمنهور طالبا الحكم بفسخ العقد. فرفع مورث المطعون عليهم الدعوى رقم ٦٤٥ سنة ١٩٤٩ كلى دمنهور على الطاعن طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ سالف الذكر بالنسبة الى ٢٤ ف و ٢٠ ط و ١١ وربع س مقابل ثمنها بعد خصم ثمن ٩ف و٣ ط و٢٣ س بواقع ١٥٠ جنيها للفدان وجملة الباقى بعد هذا الخصم هو مبلغ ٥٨٦ جنيها و٣٠٠ مليم فضمت الدعويان وأحيلتا على محكمة كفر الشيخ الابتدائية حيث قيدتا برقم ٣٢

سنة ١٩٥٠ كلى كفر الشيخ ، وفى ١٩ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضى بفسخ العقد ورفض دعوى إثبات التعاقد ، استأنف مورث المطعون عليهم هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٦٧ سنة ١ ق استئناف طنطا ، وفى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بالنسبة إلى ٢٤ ف و ٢٠ ط و ١١ وربع س بثمن مقداره ١٠٤٤ جنيها و٥٠٩ مليم وبفسخه بالنسبة إلى ٩ ف و ٣ ط و ٢٣ س وهو نصيب مورث المطعون عليهم من الأطيان المحكوم بأحقيـة الشفيع لأخذها بالشفعة وبالزام المستأنف عليه الطاعن بالمصروفات عن درجتى التقاضى فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ وامام هذه الهيئة صممت النيـابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول قصورا فى التسبيب ، وقال فى بيان ذلك إن الحكم التفت عن دفاعه وأغفل الرد عليه فقد تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاعه الذى سبق أن أبداه أمام محكمة أول درجة فأخذت به ، ومحصل هذا الدفاع أن مورث المطعون عليهم قـد أخل بالتزاماته التى التزم بها فى العقد المؤرخ ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ إخلالا موجبا لفسخه ذلك أنه استند فى حبس ثمن الأطيان المبيعة إليه إلى ظهور الشفيع الذى اتخذ إجراءات الشفعة وإلى أن الطاعن قـد أخفى ذلك عنه مع أن الواقع غير ذلك إذ أنه كان يعلم باتخاذ هذه الإجراءات وأن ولده الأستاذ جميل الزينى — المطعون عليه الثانى — كان يعلم بها أيضا ، ويقول الطاعن إنه قدم إلى المحكمة مستنداته المؤيدة لهذا الدفاع فلم تلتفت إليها ولم ترد عليها ، كما أنها أغفلت الرد على دفاعه ثم انتهت إلى رفض دعواه بفسخ العقد فجاء حكمها مشوبا بقصور يبطله .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما ينعاه الطاعن بهذا السبب على أنه قد استبان للمحكمة أن التعاقد الذى تم بين الطاعن

ومورث المطعون عليهم قد خلا من تحديد موعد لدفع ثمن الأطيان المبيعة وبالتالى لم يرد به ذكر لشرط صريح ينفسخ بمقتضاه العقد من تلقاء نفسه بقوة ذلك الشرط فى حالة التأخر عن دفع الثمن ثم قال الحكم "أما الشرط الضمنى الفاسخ فلا يلتزم به القاضى بل يخضع لتقديره فله ألا يحكم بالفسخ وأن يمكن الملتزم من الوفاء بما تعهد به حتى بعد رفع الدعوى عليه بطلب الفسخ إذا استبان له من ظروف الدعوى وخصوصياتها أن لا مبرر للفسخ .. وبما أنه ظاهر من وقائع الدعوى الحالية أن الزينى — مورث المطعون عليهم — بعد أن طالبه شنا باتمام التعاقد لم يبد منه أى تصرف يدل على أنه راغب عن اتمامه ، بل أظهر من أول الأمر تمسكه به وحرصه على تنفيذه ولكنه رأى أن دعوى الشفعة المرفوعة ضد البائع له قد تخرج إحدى القطع من ملكية البائع فلا يستطيع نقل ملكيتها إليه ... وبما أنه قد تبين من الاطلاع على دعوى الشفعة المرفقة أن شنا — الطاعن — قد أقر فيها بحق الشفيع وانتهت القضية بحكم قضى بأحقية الشفيع فى أخذ القطعة ذات الـ ١٨ ف فخرجت هذه الأرض فعلا من ملكية البائع للزينى وأصبح من المستحيل عليه تنفيذ العقد المبرم بينهما فيما تختص بهذه القطعة ... " .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى الفسخ المرفوعة من الطاعن الى قاعدة قانونية مقتضاها أن الحكم بالفسخ غير واجب لخلو العقد من شرط صريح ينفسخ العقد بقوته وأن المحكمة رأت ألا تقضى به استنادا إلى الشرط الضمنى الفاسخ لما قدرته من ظروف الدعوى وخصوصياتها التى بينتها فى أسباب حكمها والتى سلفت الإشارة إليها فلم يكن بالحكم حاجة بعد ذلك إلى التحدث عن دفاع الطاعن ومستنداته التى هدف بها إلى إثبات علم مورث المطعون عليهم باجراءات دعوى الشفعة إذ أن هذه المستندات وذلك الدفاع لم تكن لتغير من النتيجة التى انتهى اليها الحكم استنادا إلى تلك القاعدة التى لم يوجه اليها الطاعن مطعنا .

وحيث إن السبب الآخر يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله من أربعة أوجه : حاصل الوجهين الأول والثانى منها أن

الحكم فسر عقد ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ على أنه عقد بيع صادر من الطاعن إلى مورث المطعون عليهم مع أن نصوص هذا العقد تدل على أن العاقدين قصدا منه إلى أن يكون مورث المطعون عليهم شريكا فى العقد الصادر من أولاد كامبوس إلى الطاعن بتاريخ ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وكذلك أخطأ الحكم إذ قرر أن عقد ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قد خلا من تحديد موعد لدفع الثمن مع أنه قد نص فيه على أن موعد الدفع هو الموعد المحدد للتوقيع على العقد النهائى الصادر من أولاد كامبوس إلى الطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أقام الحكم قضاءه عليه فى خصوصه إذ قال : "وبما أن الحكم الابتدائى قد أسس قضاءه بفسخ العقد ورفض دعوى صحة التعاقد على القول بتقصير الزينى — المشترى — فى أداء الثمن المتفق عليه فى الموعد المحدد له ، وفى هذا يقول الدفاع عن شتا إن العلاقة بينه و بين الزينى هى علاقة اشتراك فى شراء أرض أولاد كامبوس وأن الثمن كان يجب أن يدفعه الزينى فى الوقت المتفق عليه بين شتا وكامبوس المحدد فى عقدهما وهو وقت التوقيع على العقد النهائى بينهما ، أما الدفاع عن الزينى فيقول إنه بعد أن صدر عقد كامبوس لشتا وحده فقد أصبحت العلاقة بين شتا والزينى هى علاقة بائع ومشتر — وأصبح العقد المتفق عليه بينهما عقد بيع صريح مستقل عن عقد كامبوس وهو على هذا النحو ليس فيه اتفاق على تحديد موعد مع الزينى لدفع الثمن .

وبما أن المحكمة ترى الأخذ بوجهة نظر الدفاع عن الزينى فى تكييف العلاقة بينه و بين شتا واعتبارها علاقة مشتر ببائع على ما جرى عليه القضاء فى أحكامه من أنه متى اتفق مشتر أرضا مع آخر على أن يتنازل له عن جزء منها نظير سداد ما يقابله من الثمن المدفوع فيعتبر هذا بيعا ثانيا وتجرى فى شأنه أحكام البيع بالنسبة للعلاقات بين المشترى والمشترى منه .

وبما أنه ظاهر من الاطلاع على العقد المحرر بين شتا والزينى بتاريخ ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ أنه قد خلا من الاتفاق على تحديد الثمن ولا يمكن أن يقوم إنذار

أحد الطرفين بالتحديد مقام الاتفاق الذى كان ينبغى أن يتم باتحاد ارادتهما عليه وقت التعاقد" .

ويبين من ذلك أن الحكم قد نهج فى تفسير العقد منهجا قويما إذ نظر إلى نصوصه وتبين ما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد فانتهى من ذلك إلى وصف صحيح للعقد بأنه عقد بيع خلا من تحديد موعد لدفع الثمن ثم أنزل عليه حكم القانون الصحيح وهو إذ فعل ذلك لا يكون مخالفا للقانون .

وحيث إن حاصل الوجه الثالث أن الحكم أخطأ إذ قرر أن دعوى الشفعة تعتبر نزاعا فى الملكية مما يترتب عليه حق المشترى فى حبس باقى الثمن تحت يده مع أن دعوى الشفعة لاتعتبر نزاعا فى الملكية ، وهذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم لم يرتب النتيجة التى انتهى إليها على قيام دعوى الشفعة فى ذاتها بل استند فى ذلك على ما جاء بأسبابه التى سلفت الإشارة إليها فى الرد على السبب الأول من أن مورث المطعون عليهم كان يخشى أن تنزع القطعة التى مساحتها ١٨ ف موضوع دعوى الشفعة وهى خير الأطيان المبيعة إليه وأكبرها قيمة من يده ، وقد تحقق ما كان يخشاه إذ أقر الطاعن بحق الشفيع فى أخذ هذه القطعة بالشفعة وقضى بذلك للشفيع فعلا . ثم رتب الحكم على ذلك أن مورث المطعون عليهم كان محقا فى حبس الباقى من الثمن عن الطاعن ، وهذا الذى قرره الحكم واستند إليه لا يخالف القانون فى شىء ذلك أن المادة ٣٣١ من القانون المدنى القديم التى تحكم واقعة الدعوى تخول المشترى حبس ثمن المبيع إذا ظهر له سبب يخشى منه نزع ملكيته مما اشتراه ، ولو صح القول بأن دعوى الشفعة لاتهدد حق المشترى المشفوع منه لأن حقه فى استرداد ما دفعه من الثمن إلى البائع له مضمون قبل الشفيع فان هذا القول لا يصح بالنسبة للمشترى الثانى للعقار الذى لم يختصم فى دعوى الشفعة إذ يكون فى هذه الحالة مقطوع الصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع عليه بما عسى أن يكون قد دفعه إلى البائع له وبالتالى يستهدف حقه للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيه قد نزعت ملكيته منه ، والحال فى خصوصية هذه الدعوى أن إجراءات دعوى الشفعة لم توجه إلى مورث المطعون عليهم ولم يكن

مختصما فيها ومن ثم فقد كانت مخاوفه التى برر بها حبس الثمن عن الطاعن تستند إلى سند جدى مبرر لهذا الحبس .

وحيث إن حاصل الوجه الرابع أن الحكم اخطأ إذ قضى بالزام الطاعن بمصروفات الدعوى عن درجتى التقاضى مع أن مورث المطعون عليهم لم يودع خزينة المحكمة المبلغ الذى أودعه إلا ليتفادى الحكم بالفسخ فكان يجب أن يلزم هو بالمصروفات هذا فضلا عن أن الإيداع كان ناقصا إذ كان المبلغ المودع يقل عن حقيقة المستحق فى ذمته .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعن لم يكن محقا فى رفع دعوى الفسخ بعد أن أظهر مورث المطعون عليهم تمسكه بالعقد وعرض على الطاعن تنفيذه عينا فى الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا على ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه حيث قال " وبما أنه ظاهر من وقائع الدعوى الحالية أن الزينى مورث المطعون عليهم — بعد ان طالبه شنا باتمام التعاقد لم يبد منه أى تصرف يدل على أنه راغب عن إتمام الصفقة بل أظهر من أول الأمر تمسكه به وحرصه على تنفيذه" . أما ما يقول به الطاعن من أن الإيداع كان ناقصا فمردود بأن المبلغ الذى أودعه مورث المطعون عليهم خزينة المحكمة هو كل ما يلتزم بايداعه وفقا للحكم الصادر فى دعوى الشفعة ، وقد استند الحكم المطعون فيه فى إلزام الطاعن بالمصروفات إلى أنه الخصم المحكوم عليه فى الدعوى فهو الملزم بمصروفاتها وفقا للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات وليس فى ذلك ما يخالف القانون .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس فيتعين رفضه .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وبحضور السادة : محمد فؤاد جابر ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٥)

القضية رقم ٢١٤ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) دين . التزام . إثبات . إجازة . غش . حكم " تسبيب معيب " . اتخاذ الدائن من خطاب صادر من المدين دليلا على إجازة المدين لإقرار الدين وتصحيحه من شائبة البطلان النسبي الناشىء عن التدليس وانعدام السبب . انتهاء الحكم إلى انعدام سبب الإقرار وأنه كان سببا غير مشروع لأنه وليد الغش والتدليس . سكوت الحكم عن الرد على ذلك الدليل . قصور .

(ب) دعوى . تنازل . أهلية . دين . تنازل المدين عن دعوى بطلان إقرار الدين الصادر منه للتدليس وفقدان الإرادة وانعدام السبب القانونى . التنازل أيضا عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال . أثر هذا التنازل .

(ج) نقض . أسباب يخالطها واقع . تنازل . دين . دعوى . دفوع . غش . أهلية . محكمة الموضوع . تمسك المدين ببطلان إقرار الدين أو ببطلان إقرار تنازله من الدعوى التى رفعها ببطلان هذا الإقرار للغش ولانعدام الإرادة . اعتبارها دفوعا يخالطها واقع .

١ — إذا كان الدائن قد اتخذ من خطاب صادر إليه من المدين دليلا على إجازة المدين لإقرار الدين وتصحيحه من شائبة البطلان النسبي الناشىء عن التدليس وانعدام السبب وكان الحكم قد انتهى إلى أن سبب هذا الاقرار قد انعدم وكان فى ذاته سببا غير مشروع لأنه وليد الغش والتدليس، فإن سكوت الحكم عن تناول هذا الدليل بالرد رغم اتصاله بجوهر النزاع يعتبر قصورا موجبا لنقضه .

٢ — إذا رفع المدين دعوى ببطلان إقرار الدين الصادر منه تأسيسا على التدليس وفقدان الإرادة وانعدام السبب القانونى ، كان إقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضا التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال فإن هذا التنازل ينصرف قانونا إلى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع وليس بمانع من ذلك ألا يكون التنازل قد تضمن الاعتراف بصحة الإقرار لأن عدم الاعتراف بصحته لا يحول دون أن ينتج التنازل عن حق الادعاء بالبطلان أثره القانونى الذى تتم به إجازة الاقرار بالرغم مما شابه من التدليس وانعدام السبب وتطهيره من جزاء البطلان النسبى لهذه الشوائب .

٣ — تمسك المدين ببطلان إقرار الدين الصادر منه أو ببطلان إقرار تنازله عن الدعوى التى رفعها ببطلان هذا الاقرار للغش ولانعدام الارادة بسبب فقد الأهلية — هذه الدفوع يخالطها واقع يعود الفصل فيها إلى محكمة الموضوع وحدها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٥٦٧ سنة ١٩٥٢ كلى الاسكندرية ضد المطعون عليها الأولى طالبا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ٧٠٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وتثبيت الحجزين التحفظيين الموقع أولهما على منقولاتها ومجوهراتها والموقع ثانيهما تحت أيدى باقى المدعى عليهم مع إلزامها بالمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة — وارتكن إلى إقرار بدين مؤرخ ١٩٥٠/٢/٢١ موقع عليه من المطعون عليها

الأولى ومصدق عليه بمكتب توثيق الاسكندرية ومستحق السداد وقت الطلب وقد أنكرت المطعون عليها على الطاعن دعواه وقالت إن ظروف الإقرار الموقع عليه منها يتخلص فى أن الطاعن كان قد استدان منها مبلغ ٥٠٠٠ جنيه فى شهر أغسطس سنة ١٩٤٩ بضمان رهن تأمينى على منزل مملوك لابنه القاصر المشمول بولايته وأراد أن يتخلص من هذا الدين وأن يحصل فوق ذلك على مبلغ آخر من المال فأوهمها بوجود مشتر لهذا المنزل بثمن مقداره ١٢٠٠٠ جنيه على أن تقوم هى بتحرير عقد البيع لهذا المشترى وأن يحرر لها هو من جانبه عقداً ببيع المنزل إليها واستحضر الطاعن أخاه محمد فتحى ابراهيم باعتباره المشترى ودفع لها هذا مبلغ ٢٠٠٠ جنيه كعربون للصفقة وأفهمها الطاعن أنها بإتمام هذا البيع ستحصل على كامل دينها ويبقى تحت يدها من الثمن ٧٠٠٠ جنيه وأقنعها بتحرير سند له بهذا المبلغ فى صورة الإقرار بالدين موضوع الدعوى وحرر لها عقد بيع صادر منه إليها ثم توصل هو وزوجته إلى سرقة هذا العقد منها وكان ذلك محل تحقيق فى قضية الجنحة رقم ٥٢٠ سنة ١٩٥٠ المنشية التى اتهم فيها هو وزوجته وشقيقه بتهمتى السرقة والنصب وقضى فيها ابتدائياً واستئنافياً بالبراءة إلا أن الحكم ببراءة الطاعن من تهمتى السرقة والنصب لايمنع قانوناً من اعتبار الأوراق التى حصل عليها الطاعن منها باطلة لانعدام السبب ولقيام التدليس فضلا عن الصورية إذ أنها لم تقبض شيئاً من قيمة القرض المدعى به وما كان الطاعن يملك ما لا يستطيع أن يقدم منه مثل هـذا القرض وأن الإقرار المدعى به لا يمكن النظر إليه مستقلا إذ هو حلقة من سلسلة مترابطة وعدم إحداها يؤدى إلى بطلان الباقى ولا محل لما يقول به الطاعن من عدم أحقيتها فى الدفع ببطلان الإقرار بالدين تأسيساً على أنها سبق أن رفعت دعوى ببطلانه ثم تنازلت عنها إذ أن تنازلها عن دعواها المدنية فى قضية الجنحة وعن دعواها ببطلان الإقرار كان بسبب أن الطاعن قد أوهمها بأنه سيودع كافة المستندات ومن ضمنها الإقرار الإجمالى لدى أمين ليسلمها إليها كما أن التنازل عن الدعوى لم يشمل التنازل عن الحق فيها وقد دست عليها عبارة التنازل عن الحق وأن جميع هذه الإقرارات قد شابها التدليس فضلا عن الاحتيال والتهديد وقد قدمت عن ذلك شكوى

جديدة إلى النيابة العامة وأنها على استعداد لإثبات ذلك كله بكافة الطرق — ورد الطاعن على ذلك بأن الاقرار بالدين صحيح وموثق توثيقا رسميا ولا يجوز التخلص منه إلا بالطعن بالتزوير وأن الادعاء بالسرقة والنصب كان محل تحقيق أمام القضاء الجنائى وقضى نهائيا ببراءته من هاتين التهمتين وأن حقيقة الواقعة هى أن المطعون عليها الأولى باعت المنزل إلى أخيه وقبضت منه جزءا من الثمن تحت تأثير اعتقادها بأنها تستطيع حمله على بيع المنزل المرهون إليها تحت ضغط مديونيته لها بالدين المؤمن بالرهن بعد أن حل موعد استحقاقه ولكنه كان لديه ما يمنعه من أن يقبل البيع إلى أخيه ، وأنه وإن كان قد وعدها ببيع المنزل إليها إلا أنه لم يفعل لوجود مشتر آخر اشترى منه المنزل بثمن أكبر وقد تمكن بذلك من سداد الدين إليها وشطب الرهن ، كما استجاب إلى رجائها فأقرضها مبلغ ٧٠٠٠ جنيه موضوع الدعوى الحالية لحاجتها إليها — وقال بأن الحكم الجنائى قد نفى واقعة صدور عقد البيع منه إلى المطعون عليها وبذلك ينهار ادعاؤها بأن الاقرار كان ضمانا لحصوله على باقى ثمن المنزل منها ، وفضلا عن أن الحكم الجنائى حجة بما جاء فيه عن البراءة وعن رفض دعواها المدنية وعن نزولها عن شكواها واعترافها بعدم صحتها بالكتاب المؤرخ ٩/٥/١٩٥١ فإن المطعون عليها قد أقرت أيضا بتنازلها عن دعواها رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ كلى الاسكندرية التى كانت قد رفعتها ببطلان إقرار شطب الرهن وإقرار الدين، واشتمل هذا الإقرار على تنازلها عن طلباتها فى تلك الدعوى وعن كافة حقوقها فيها مما يؤكد صحة الاقرار بالدين ويمنع من العودة إلى طلب بطلانه وبتاريخ ٢٤/١١/١٩٥٢ قضت المحكمة الابتدائية للطاعن بطلباته . فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالقضية رقم ٣٦٠ سنة ٨ ق محكمة استئناف الاسكندرية وتدخل فى هذا الاستئناف منضما إليها المطعون عليه الثانى الذى كان قد عين من محكمة الأحوال الشخصية فى دعوى الحجر المرفوعة على المطعون عليها الأولى مديرا مؤقتا لأموالها. وقد ارتكنا فى هذا الاستئناف فيما ارتكنا إليه إلى انعدام إرادة المطعون عليها الأولى فى الإقرار بالدين لشيخوختها وفقد أهليتها . وبعد أن استعرضت محكمة الاستئناف دفاع الطرفين قضت بتاريخ ١٠/٣/٥٣ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن وإلغاء الحجزين الموقعين بتاريخ

٦ و ٩ مارس سنة ١٩٥٢ وإلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ ألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى الأسباب الثامن والحادى عشر والثانى عشر على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى القانون إذ أهدر خطاب ١٩٥١/٥/٩ الذى أقرت فيه المطعون عليها الأولى بعدم صحة شكواها ضد الطاعن وإذ لم يعتبر هذا الإقرار إجازة مصححة لسند الدين موضوع الدعوى بفرض أنه كان مشوبا بالبطلان للغش وانعدام السبب كما أن الحكم أخطأ فى الاسناد إذ قال بأن تنازل المطعون عليها الأولى عن الدعوى رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ كلى الأسكندرية التى كانت قد رفعتها ضد الطاعن بطلب إبطال الإقرار بالدين هو تنازل مقصور على تلك الدعوى ولم يتعد إلى الاعتراف بصحة الدين فى حين أن هذا التنازل يشمل الدعوى وما اشتملت عليه من حقوق ولم يكن ثمة من حقوق تتنازل عنها فى الدعوى رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ سوى تلك التى كانت تزعمها فى طلب بطلان الإقرار بالدين وهى نفس الأسباب التى ادعتها لذلك أمام محكمة الاستئناف — وأخطأ الحكم فى القانون إذ لم يعتبر هذا التنازل ، على أسوأ الفروض ، إجازة من المطعون عليها الأولى تصحح إقرار الدين من شوائب البطلان المدعى به — كما أخطأ الحكم إذ قال بأن المقصود من التنازل تخليص الطاعن من الاتهام فى قضية الجنحة فى حين أنها كانت قد حجزت للحكم أمام محكمة الجنح المستأنفة قبل تاريخ هذا التنازل — وإذ بنى سبب التنازل على التعلل بما لم يدر فى خلد المطعون عليها الأولى من عودة الطاعن إلى مطالبتها بما فى الإقرار .

وحيث إنه يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه من دفاع الطاعن ردا على البطلان الذى تمسكت به المطعون عليها الأولى أنه قال " إن هذا البطلان نسبى يتصحح بالاجازة ودليل هذه الإجازة نزول المستأنفة عن شكواها فى الجنحة لعدم صحتها ولأنها كانت مدفوعة فى اتهامها ثم إقرارها الرسمى فى الدعوى رقم ١٤١٠ سنة ٥٠

كلى الاسكندرية بتنازلها عن الدعوى وعن طلباتها وكافة حقوقها فيها والمستأنفة لاتملك بعد هذا التنازل العودة إلى التمسك ببطلان الإقرار لان التنازل يحمل معنى الاجازة الصريحة لا الضمنية " ... ويبين من الاطلاع على خطاب ١٩٥١/٥/٩ الصادر من المطعون عليها الأولى للطاعن والذى قدم منه فى دعوى الجنحة — والمودع تحت رقم ٣ بحافظة الطاعن بملف الطعن — أنها قالت فيه " ... إنكم إيباءأنت وزوجك وأخوك وأن ماحدث منى من تصرفات وأقوال إنما كانت تحت التأثير الشديد من جورج وأن جميع ما قررتموه أمام النيابة وأمام المحكمة كان هو الحق ... " كما يبين من الاطلاع على إقرار التنازل الصادر من المطعون عليها الأولى بشأن الدعوى رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ كلى الاسكندرية والموقع عليه منها أمام الموثق بتاريخ ١٩٥١/١٢/١٨ (والمودع تحت رقم ٩ بحافظة الطاعن) أنه تضمن قولها ." أقر أنا الموقعة على هذا...وأعترف بأنى قد تنازلت تنازلا نهائيا لا رجوع فيه عن الدعوى المدنية المرفوعة منى ضد أحمد افندى ابراهيم أبو النصر رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى الاسكندرية وهذا التنازل نهائى من الدعوى المذكورة وما اشتملت عليه من حقوق فى الحال والاستقبال " .

وحيث إنه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يتناول فى أسبابه خطاب ١٩٥١/٥/٩ بأى رد ، ولما كانت عبارات هذا الخطاب تدل فى ظاهرها على عدول المطعون عليها عن أقوالها ضد الطاعن و إقرارها بصحة روايته فيما كان موضوع التحقيق فى الدعوى الجنائية التى انتهت ببراءته من تهمتى السرقة والنصب وكان الطاعن قد اتخذ من هذا الخطاب أمام محكمة الاستئناف دليلا على إجازة المطعون عليها الأولى لاقرار الدين وتصحيحه من شائبة البطلان النسبى الناشئ عن التدليس وانعدام السبب وكان الحكم قد انتهى إلى " أن سبب هذا الإقرار قد انعدم وكان فى ذاته سببا غير مشروع لأنه وليد الغش والتدليس " فإن سكوت الحكم عن تناول هذا الدليل بالرد رغم اتصاله بجوهر النزاع يعتبر قصورا موجبا لنقضه ، كما أنه يبين من جهة أخرى أن الحكم المطعون فيه حين عرض للرد على ما تمسك به الطاعن من تنازل المطعون عليها الأولى المؤرخ ١٩٥١/١٢/١٨ عن الدعوى رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ قال " ... إن هذا القول هو تحميل للتنازل أكثر مما يحتمل لأنه ظاهر

بأن هذا التنازل قصد منه تخليص المستأنف عليه من التهمة المسندة إليه وهو فى ذاته قاصر على التنازل عن الدعوى ولم يتعد ذلك إلى الاعتراف بصحة الدين وقيامه فى ذمة المستأنفة ولعلها لم يكن يدور بخلدها وقتئذ أن المستأنف عليه الأول سيبادر إلى مطالبتها بما ورد فى هذا الإقرار بعد أن يتخلص من التهمة المسندة إليه ... ومن ثم فلا يعتبر إجازة مصححة له وقاضية على بطلانه" وهذا الذى قرره الحكم قد انطوى على خطأ فى الإسناد وقصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن إقرار التنازل على ماسلف بيانه — ليس مقصورا على التنازل عن الدعوى رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ كما قال الحكم بل تضمن أيضا التنازل "عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق فى الحال والاستقبال" وقد رفعت تلك الدعوى — كما يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لصحيفتها المقدمة تحت رقم ٧ بحافظة الطاعن بطلب بطلان شطب الرهن وبطلان إقرار الدين المؤرخ ١٩٥٠/٢/٢١ تأسيسا على التدليس وفقدان الإرادة وانعدام السبب القانونى وهى نفس الأسباب التى أقامت عليها المطعون عليها الأولى دفعها أمام محكمة الاستئناف ببطلان إقرار الدين فإذا صح تنازلها عن حقوقها فى دعوى البطلان رقم ١٤١٠ سنة ١٩٥٠ انصرف ذلك قانونا إلى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع وليس بمانع من ذلك أن لا يكون التنازل قد تضمن الاعتراف بصحة الاقرار لأن عدم الاعتراف بصحته لا يحول دون أن ينتج التنازل عن حق الادعاء بالبطلان أثره القانونى الذى تتم به إجازة الاقرار بالرغم مما شابه من التدليس وانعدام السبب وتطهيره من جزاء البطلان النسبي لهذه الشوائب — هذا إلى أن الحكم لم يبين كيف قصد بهذا التنازل تخليص الطاعن مما اتهم به فى دعوى الجنحة فى حين أنها كانت قد حجزت للحكم أمام محكمة الجنح المستأنفة قبل تاريخ هذا التنازل ولا كيف دار بخلد المطعون عليها الأولى أن الطاعن لن يعود إلى مطالبتها بالدين بعد هذا التنازل عن الطعن فى الاقرار به، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه ، ولا يمنع من ذلك أن يكون المطعون عليهما قد تمسكا أمام محكمة الموضوع ببطلان جميع الاقرارات الصادرة من المطعون عليها الأولى فى خطاب

٩/٥/١٩٥١ وفى ورقة التنازل المؤرخة ١٨/١٢/١٩٥١ للغش ولانعدام الارادة بسبب فقد الأهلية وأن يكون المطعون عليه الثانى قد تمسك فى رده على أسباب الطعن بدفوعه تلك التى لم تفصل فيها محكمة الاستئناف وطلب من محكمة النقض أن تقضى له على موجبها باعتبارها دفوعا قانونية ذلك أن هذه الدفوع يخالطها واقع يعود الفصل فيه إلى محكمة الموضوع وحدها .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٦)

القضية رقم ٢٨٩ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) عمل . إجراءات . تحكيم . "التحكيم فى منازعات العمل" . صدور قرار هيئة التحكيم بعد مدة الشهر المنصوص عليها فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ . لا بطلان .

(ب) عمل . إعلان . "التحكيم فى منازعات العمل" . إعلان قرار هيئة التحكيم إلى طرفى النزاع بعد ثلاثة أيام من صدوره . لا بطلان .

(ج) عمل . "التحكيم فى منازعات العمل" . حكم "بيانات" . نقض " أسباب الطعن " . عدم التزام هيئة التحكيم بأن تثبت فى قرارها رأى المندوبين أو أحدهما إلا إذا كان مخالفا لما انتهت اليه اللجنة .

(د) عمل . "عقد العمل" . تحققه بتوافر تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجرا على عمله . المادة ٦٧٤ مدنى والمرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ .

١ — إن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل التى أوجبت على هيئة التحكيم الفصل فى النزاع فى مدة لا تزيد على شهر من بدء نظره قد وضعت قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع وليس من شأن الإخلال بهذه القاعدة أن يلحق البطلان القرار الذى يصدر من الهيئة بعد مدة الشهر وقد خلا ذلك المرسوم بقانون من النص على البطلان جزاء على مخالفة أحكام المادة سالفة الذكر .

٢ — إن المـادة ٤/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ نصت على وجوب إعلان قرار هيئة التحكيم إلى طرفى النزاع فى خلال ثلاثة أيام من صدوره قد وضعت قاعدة تنظيمية قصد بها إلى الحث على سرعة إخطار طرفى النزاع بالقرار الذى تصدره الهيئة ، ولم يرتب المرسوم بقانون سالف الذكر البطلان جزاء على مخالفة تلك القاعدة .

٣ — مؤدى المـادتين ١١ و٢/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ أن انعقاد هيئة التحكيم يقع صحيحا إذا لم يحضره العضوان المحلفان المندوبان من جانب رب العمل ومن جانب النقابة أو أحدهما وأن الهيئة لا يجب عليها قانونا أن تثبت فى قرارها رأى هذين المندوبين أو أحدهما إلا إذا كان مخالفا للرأى الذى انتهت اليه فاذا لم يدع أن هذين المندوبين أو أحدهما قد أبدى رأيا مخالفا لمـا انتهت إليه فان النعى فى هذا الخصوص على القرار الذى تصدره اللجنة يكون غير مجد .

٤ — يتحقق عقد العمل بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجرا على عمله وذلك وفقا لمؤدى المـادة ٦٧٤ من القانون المدنى والمـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من القرار المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن المطعون عليه بصفته قدم شكوى إلى مكتب العمل بمدينة القاهرة للعمل على حسم النزاع بين النقابة التى يمثلها وبين الطاعنين الناشىء عن عدم قبول تطبيق الأمر العسكرى رقم ٩٩ سنة ١٩٥٠ الخاص بزيادة إعانة غلاء المعيشة لموظفى ومستخدمى المحال الصناعية والتجارية على العمال المنضمين للنقابة — ولم

يوفق مكتب العمل فى حسم هذا النزاع فأحيل إلى لجنة التوفيق بمحكمة القاهرة الابتدائية التى لم تتمكن بدورها من التوفيق بين الطرفين فأحيل النزاع إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وقيد بها برقم ١٢ سنة ١٩٥٣ ق وقد أصدرت هيئة التحكيم قرارا تمهيديا فى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٣ بإحالة النزاع إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده بكافة طرق الإثبات أن علاقة العمال المنضمين للنقابة بالطاعنين هى علاقة العامل برب العمل وليثبت الأخيرون العكس وأن هؤلاء الصناع ليسوا عمالا بل مقاولين . وبعد أن تم التحقيق أصدرت الهيئة قرارها بقبول الطلب فى ١٨ من يونيو سنة ١٩٥٣ وأعلن هذا القرار بناء على طلب المطعون عليه إلى الطاعنين فى ١٢، ١٥، ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٣ - وفى ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ قرر الطاعنون الطعن فى هـــذا القرار بطريق النقض. وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بعدم جواز الطعن وقررت دائرة الفحص فى ٩ من يناير سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لجلسة ٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ وفيها تنازلت النيابة عن الدفع بعدم جواز الطعن وأجلت الدعوى لجلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧ لتقدم مذكرة برأيها فى الموضوع وقد أبدت النيابة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولها فى النعى على القرار المطعون فيه بالبطلان من أربعة أوجه : الوجه الأول — أن القرار المطعون فيه ومحاضر الجلسات قد خلت من بيان أن مندوبى مصلحة العمل ومصلحة الصناعة قد حلفا اليمين القانونية على ما تقضى به المــادة ١٤ من القانون رقم ٣١٨ ســنة ١٩٥٢ وعدم حلف العضوين من شأنه أن يبطل القرار لتعلقه بالنظام العام — والوجه الثانى — أن الهيئة التى أصدرت القرار المطعون فيه قد فصلت فى النزاع موضوع الخصومة بعد مضى أكثر من شهر على بدء نظره بمعرفتها مخالفة فى ذلك نص المــادة ١٥ من القانون المذكور . والوجه الثالث — أن القرار المطعون فيه قد خلا من بيان أن الهيئة التى أصدرته قد راعت ما أوجبته المادة ٢/١٦ من القانون والتى تقضى بوجوب أخذ رأى المندوبين المشار إليهما فى المــادة العاشرة إذا كانا حاضرين أو رأى من يحضر منهما وبوجوب إثبات رأيهما أو رأى أحدهما إذا كان مخالفا

لما انتهت إليه الهيئة — وأسباب مخالفة هذا الرأى — والوجه الرابع — ان القرار المطعون فيه لم يعلن إلى الطاعنين خلال ثلاثة أيام من صدوره على ما تقضى به المادة ٤/١٦ من القانون إذ الثابت من المستندات أن الخطاب الذى أرفق به القرار المطعون فيه قد أرسل من رئيس الهيئة إلى الطاعنين بعد ثمانية عشر يوما من صدوره .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه أولا بأن الثابت من صور محاضر الجلسات التى قدمها الطاعنون أن مندوبى مصلحة العمل ومصلحة الصناعة قد حلفا اليمين القانونية — وقد تنازل الطاعنون عن هذا الوجه فى مذكرتهم الشارحة . ثانيا — "بأن المادة ١٥" من القانون التى أوجبت على هيئة التحكيم الفصل فى النزاع فى مدة لا تزيد على شهر من بدء نظره قد وضعت قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل فى النزاع وليس من شأنه الإخلال بهذه القاعدة أن يلحق البطلان القرار الذى يصدر من الهيئة بعد مدة الشهر وقد خلا المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ من النص على البطلان جزاء على مخالفة أحكام "المادة ١٥" سالفة الذكر . ثالثا — "بأن المادة ١١" من المرسوم بقانون ٣١٨سنة ١٩٥٢ تقضى بأن يحضر أمام هيئة التحكيم عضوان محلفان أحدهما يندبه رب العمل والآخر تندبه النقابة وإذا تغيب هذان المندوبان أو أحدهما صح انعقاد الهيئة وليس لهذين المندوبين حق الاشتراك فى المداولة كما تقضى المادة "٢/١٦" من المرسوم بقانون بأنه يجب على الهيئة قبل المداولة وإصدار قرارها أخذ رأى كل من المندوبين المذكورين الحاضرين أو رأى من يحضر منهما ، فإذا صدر قرار الهيئة على خلاف رأى المندوبين أو أحدهما وجب إثبات رأى المخالف فى القرار مع بيان أسباب عدم الأخذ به . ومؤدى هاتين المادتين أن انعقاد الهيئة يقع صحيحا إذا لم يحضره المندوبان المذكوران أو أحدهما . وأن الهيئة لا يجب عليها قانونا أن تثبت فى قرارها رأى هذين المندوبين أو أحدهما إلا إذا كان مخالفا للرأى الذى انتهت إليه — ولما كان الطاعنون لم يدعوا أن هذين المندوبين أو أحدهما قد أبدى رأيا مخالفا لما انتهت إليه فإن النعى على القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير مجد . رابعا — أن المادة "٤/١٦"

من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ نصت على وجوب إعلان قرار هيئة التحكيم إلى طرفى النزاع فى خلال ثلاثة أيام من صدوره قد وضعت قاعدة تنظيمية قصد بها إلى الحث على سرعة إخطار طرفى النزاع بالقرار الذى تصدره الهيئة ، ولم يرتب المرسوم بقانون سالف الذكر البطلان جزاء على مخالفة تلك القاعدة .

وحيث إن السبب الآخر من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله كما عار أسبابه قصور ذلك أن التحقيق الذى أجرته هيئة التحكيم قد كشف عن حقيقة الرابطة بين الصناع المنضمين للنقابة التى يمثلها المطعون عليه وبين الطاعنين وأن تلك الرابطة هى رابطة المقاول برب العمل لا رابطة العامل برب العمل بدليل ما ورد فى التحقيق من أن هؤلاء الصناع يقومون بتوريد الأحذية لرب العمل مقابل سعر معين يدفع لهم حسب مجموع الانتاج فى نهاية كل أسبوع وأنهم يشتركون مع رب العمل فى مواد الصناعة فيقدم لهم رب العمل الجلد والنعل ويقدم الصناع المسمار والخيط والغراء ويحتسب عليهم رب العمل أجر الإضاءة ، كما أن هؤلاء الصناع يستعينون بعمال من الباطن يسألون هم عن أجورهم وتصرفاتهم دون تدخل من رب العمل ، فضلا عن أن الصناع يقومون بالعمل الموكول إليهم بأدواتهم الخاصة ولايتعرضون للجزاءات الإدارية التى يملك رب العمل توقيعها على عماله ولكنهم يسألون عما يصيب الخامات التى تسلم إليهم من تلف ، وأنه ليس لهؤلاء الصناع مواعيد محددة للعمل ولا يمنحون عطلات وإذا مرض أحدهم فإنه لا يتقاضى أجرا فى فترة المرض ولكنه يمنح قرضا من رب العمل يسترد منه مما يستحق له مقابل ما ينتجه بعد شفائه وأن العلاقة الوحيدة التى تربط هؤلاء الصناع برب العمل هى مجرد قيامهم بعملهم فى مصنعه لضمان المحافظة على سر المهنة — وأن تطبيق هذا الذى كشف عنه التحقيق ينتهى إلى تكييف العلاقة بين أولئك الصناع وبين رب العمل بأنها عقد مقاولة — ولكن القرار المطعون فيه استند إلى معايير أخرى فى تكييف تلك العلاقة استنادا إلى بعض المذاهب الفقهية

القديمة فأقام قضاءه على ثلاث معايير هى معيار التبعية الاقتصادية بمقولة إن هؤلاء الصناع يعتمدون فى نشاطهم وكسب أرزاقهم على العمل الذى يؤدونه للطاعنين ومعيار التبعيـة الإدارية بمقولة إن الصناع يخضعون لإشراف رب العمل فى تأدية عملهم وأخيراً معيار الأجور — وأن هذه المعايير الثلاثة لا تصلح أساسا لتكييف العلاقة التى تربط الفريقين بأنها علاقة عقد العمل ذلك أن معيار التبعية الاقتصادية معيار غامض فكما أن العامل يعتمد فى نشاطه وكسب رزقه على ما يؤديه من عمل فإن المقاول بدوره يعتمد فى نشاطه وكسب رزقه على علاقته برب العمل ، كما أن التبعية الإدارية بدورها لا تكشف عن حقيقة الرابطة لأن القانون خول رب العمل فى عقد المقاولة حق تعيين مندوب من قبله لدى المقاول لمراقبة سير العمل حسب الاتفاق المبرم معه وحق التدخل لضمان تنفيذ عقد المقاولة على الوجه المتفق عليه — أما معيار الأجور فإنه كذلك لا يصلح أساسا للتفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة ، فضلا عن أن الثابت من التحقيق الذى قامت به الهيئة أن مستوى أجور صناع الأحذية قد ساير ارتفاع نفقات المعيشة الحقيقية ولم يساير إعانة غلاء المعيشة التى فرضها القانون للعمال والمستخدمين فارتفعت الأجور التى يتقاضاها صناع الأحذية إلى ما يزيد على ٢٠٠ ٪ بينما تراوحت إعانة غلاء المعيشة بين ١٥ و ١٠٠ ٪ — أما صرف بعض القروض للصناع أو منحهم بعض المكافآت أو التأمين عليهم فإنها أمور لا تخرج عن أن تكون من أعمال البر — وأنه يخلص من ذلك كله أن القرار المطعون فيه قد خالف أحكام المواد من ٦٤٦ إلى ٦٥٠ من القانون المدنى بشأن عقد المقاولة ، كما خالف المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ والمادة ٦٧٤ من القانون المدنى بشأن عقد العمل — فضلا عن أن القرار المطعون فيه أغفل الرد على ما أورده الطاعنون فى دفاعهم مفصلا عن طبيعة الرابطة التى تربطهم بصناع الأحذية مما يعيب القرار بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٦٧٤ من القانون المدنى تنص على أن " عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وأن المادة

الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ تنص على أن " تسرى أحكام هذا القانون على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه وفى مقابل أجر" ومؤدى هاتين المادتين أن عقد العمل يتحقق بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجرا على عمله ، ولما كان القرار المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق هذين الأمرين فى خصوص الرابطة التى تربط الطاعنين بالصناع المنضمين للنقابة التى يمثلها المطعون عليه بما أورده فى أسبابه من أنه "ثبت أن صاحب المصنع هو الذى يحدد ساعة فتح المصنع وساعة إقفاله وهو الذى يشرف إما بنفسه أو بواسطة رئيس عماله إشرافا مهنيا كاملا على جميع عمال المصنع ويراقب حسن أدائهم لعملهم وهو الذى يحدد عدد الطريحة التى يسلمها لكل طاقم حسب حالة السوق ويحدد له نوع ومقاسات هذه الطريحة ويقدم لهم القوالب اللازمة للأحذية المطلوب إنجازها وهو الذى يحافظ على النظام فى مصنعه فإذا ما خالف أحد العمال أمره جازاه أو فصله مباشرة إذا كان المخالف رئيسا للطاقم أو بطريقة غير مباشرة إذا كان المخالف أحد المساعدين — وأن التحقيق أثبت أن أجر العامل ارتفع تباعا ابتداء من سنة ١٩٣٩ وما بعدها وأنه ساير فى ذلك قوانين إعانة غلاء المعيشة — وأنه تبين من أقوال طرفى النزاع أن العلاقه التى تربطهما هى علاقة العامل بصاحب العمل فهذا الأخير هو الذى يقوم بالتأمين على عماله وهو يصرف لهم قروضا عند حاجتهم لها ويعطيهم إجازات سنوية مدفوعة كما أن كثيرا من أصحاب المصانع جروا على صرف مكافآت نهاية الخدمة للعمال المفصولين ، كما أن الأجر ازداد تباعا تمشيا مع قوانين إعانة غلاء المعيشة — وهذا كله يدل على أن الطرفين كانا متفقين على صفة رافعى النزاع وأنهم عمال لا مقاولين"، لما كان ذلك فان القرار المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله — أما ما أورده الحكم لتدعيم وجهة نظره بما تحدث فيه عن المعيار الاقتصادى لتعرف حقيقة التكييف القانونى للعقد الذى يربط طرفى النزاع فإنه تزيد يستقيم الحكم بدونه — كما أن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه من قصور مردود بأن القرار أورد فى أسبابه وجهة نظر الطاعنين فذكر : "أن ما يدلى به أصحاب المصانع من حجج تتلخص فى أنه

لما يضفى على رافعى النزاع صفة المقاول أن صانع الأحذية يستخدم من باطنه عمالا آخرين هم مساعدوه يأخذون أجورهم منه وعلاقتهم به علاقة مباشرة ولا يتدخل رب العمل فى ذلك مطلقا مردود بأنه ما من مانع يمنع العامل الذى يعمل بمصنع ما هو مكلف بأداء عمل معين فيه أن يستعين بمساعدين يختارهم هو وذلك لحسن التفاهم الواجب توافره بينه و بينهم وهذا لا يضر صاحب العمل فالجميع يعملون داخل مصنعه وتحت إشرافه كما أن الأجر الذى يدفعه هو أجر الوحدة الذى يوزع على العامل ومساعديه — وفى أن هؤلاء الصناع يعملون على بنوك وكراسى يملكونها و بآلاتهم الخاصة و يشتركون فى مصاريف صنع الحذاء إذ يتحملون ثمن المسمار والغراء وهذا مردود عليه بأن العامل يقدم البنك والكراسى تمشيا مع عرف صناعة معينة وهذا لا يضفى عليه صفة المقاول، كما أن عمله بآلاته الخاصة لا يدل على شيء فكثير من العمال فى الصناعات المختلفة يعملون بآلاتهم الخاصة التى اعتادوا الشغل بواسطتها خصوصا عندما تكون تلك الآلات صغيرة الحجم قليلة القيمة كما هو الحال فى صناعة الأحذية — أما أن العامل يشترك فى مصاريف صنع الحذاء بتحمله ثمن المسمار والغراء والدوبارة فان هذا زعم غير صحيح لأن الأجر الذى يدفعه صاحب المصنع للعمال يدخل فيه مصاريف هذه التكلفة حتى لقد ذكر أحد أصحاب المصانع فى التحقيق أن أجر صنع الحذاء يزيد تبعا لزيادة هذه المصاريف ولزيادة الغلاء بالنسبة للعامل وهذا يفهم منه أن صاحب العمل هو الذى يتحمل هذه المصاريف فى الحقيقة وأنه لجأ لهذه الطريقة توخيا للاقتصاد ولكى لا يسرف العامل فى استهلاك تلك المواد" — وهذا الذى أورده القرار لا يعتوره قصور — هذا فضلا عن أنه لا على الهيئة إذ هى أغفلت الرد على جميع مايثيره الخصوم من أوجه الدفاع مادام أنها أقامت قضاءها على توفر الأمرين اللذين تحقق بهما رابطة عقد العمل بين الطاعنين والعمال المنضمين للنقابة التى يمثلها المطعون عليه وفى ذلك ما يكفى لحمل القرار المطعون فيه .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٧)

القضية رقم ٢٤٦ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) نقض . أسباب جديدة . دعوى "سببها" . عمل . استناد العامل فى دعواه بطلب التعويض إلى سبب جديد لم يطرحه على محكمة أول درجة ولا على محكمة الاستئناف . عدم جواز إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ والمادة ٤٠٣ مدنى .

(ب) إثبات . حكم "تسبيب كاف" . محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه ضميرها فى أسباب سائغة .

١ — إذا كان العامل قد أقام دعواه واستند فى طلب التعويض إلى أن رب العمل منعه من استلام عمله بعد إبلاله من مرضه حين توجه إلى مقر العمل لهذا الغرض ثم فصله وأنه بذلك يكون قد فسخ العقد المحدد المدة فحق عليه التعويض ، فإنه لا يجوز لهذا العامل أن يثير لأول مرة أمام محكمة النقض أنه يستند فى طلب التعويض إلى أن رب العمل قد أخل بالتزاماته المتفق عليها فى العقد فامتنع عن دفع مرتب المدة التى كان مريضا فيها وأن امتناع رب العمل هذا يجيز له الامتناع عن العمل وفسخ العقد طبقا لنص المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ والمطالبة بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٠٣ من القانون المدنى . ذلك أنه لا يقبل من المدعى ولأول مرة أمام محكمة النقض أن يستند فى دعواه إلى سبب جديد لا يتصل بالنظام العام ولم يطرحه هو على محكمة أول درجة ولا على محكمة الاستئناف .

٢ — لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه ضميرها فى أسباب سائغة تتفق مع الثابت فى الأوراق ولا تخرج عن محاضر التحقيق ولا عن المعقول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ الدعوى ٥٤٨٢ سنة ١٩٤٩ كلى مصر على المطعون عليه بصفته وطلب الحكم عليه بمبلغ ٥٠٠٠ ج مع المصروفات بحكم مشمول بالنفاذ . وقال فى صحيفة الدعوى إنه بناء على اتفاق تم بينه وبين المطعون عليه استقال من وظيفته الحكومية بوزارة التجارة ليعمل مديرا لمصنع شركة الفيوم للنسيج وتحرر بينهما عقد كتابى تاريخه ١٩٤٦/١٠/٥ نص فيه على اختياره مديرا للمصنع لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد تبدأ من ١٩٤٦/١٠/١ وبراتب شهرى حدد بخمسين جنيها تدفع إليه فى نهاية كل شهر . كما اتفق فى العقد على أن الطاعن يمنح إجازة سنوية مدتها ثلاثة أسابيع وإجازة مرضية لمدة شهرين بمرتب كامل — وأنه منذ قام بعمله الجديد بذل فيه قصارى جهده، وكافأته الشركة بزيادة مرتبه إلى مبلغ ٦٦ ج ابتداء من أول عام ١٩٤٩ ولكن مجهوده المتواصل انتهى به إلى المرض فى أوائل أغسطس سنة ١٩٤٩ فعرض نفسه على طبيب الشركة فى ١٩٤٩/٨/٤ فقرر له إجازة مرضية لمدة أسبوعين وسلمه شهادة طبية بذلك . وأخطر الشركة بخطاب موصى عليه فى ١٩٤٩/٨/٥ ولعدم تمام شفائه لجأ إلى طبيب الشركة مرة ثانية فى ١٩٤٩/٨/١٩ ومد له فى أجازته المرضية ثلاثة أسابيع أخرى تنتهى فى ١٩٤٩/٩/٩ وأخطر الشركة بخطاب ثان موصى عليه فى ١٩٤٩/٨/٢٠ — ولكن الشركة لم تصرف إليه أجره عن شهر أغسطس فى نهايته تنفيذا لعقد الاتفاق . لذلك رأى قبل

انتهاء إجازته المرضية أن يذهب إلى الشركة ليطالبها بمرتب شهر أغسطس وليتسلم عمله ولكن الشركة منعت عنه الأجر واستلام العمل فأرسل إليها بواسطة وكيله خطابا فى ٥/٩/١٩٤٩ يطالب بأجره ويمهلها ثلاثة أيام للدفع وإلا فسيكون مضطرا لاتخاذ الإجراءات القانونية ضدها فلم تأبه لطلبه ولا لتهديده فعاود الكرة أكثر من مرة لاستلام الأجر والعمل بدون جدوى حتى اضطر لإنذار الشركة فى ٢٤/٩/١٩٤٩ أعاد فيه ما ذكره فى خطابه وأمهلها أسبوعا لدفع مرتب أغسطس ولتمكينه من استلام عمله وإلا اعتبر امتناعها إخلالا بالعقد موجبا للمسئولية عن كافة حقوقه. وفى اليوم التالى (أى فى ٢٥/٩/١٩٤٩) وصله أول خطاب من الشركة اتهمته فيه بأنه انقطع فجأة عن عمله بغير مبرر بدعوى المرض ولو صح مرضه لكان لزاما عليه أن يحصل على اجازته بالطريقة المقررة لموظفى الشركة وذلك بأن يطلب إليها إحالته على طبيب الشركة ويعرض نفسه عليه حذوه فى ذلك حذو جميع الموظفين مما يسقط حقه فى المرتب عن المدة التى تغيبها — أما ما يدعيه من منعه عن مباشرة عمله فغير صحيح إذ أنه لم يتقدم لاستلام عمله، وفى مكنته استلام عمله فى الوقت الذى يريده — ومما تجدر الإشارة إليه أنه إن صح أن لديه شهادات مرضية فإنه لم يعرضها فى حينها على إدارة الشركة لاعتمادها، ويقول المطعون عليه إن هذا الخطاب وصله يوم ٢٩/٩/١٩٤٧ ورغم أنه يعلم أن ماجاء به غير صحيح فقد رأى أن يفوت على الشركة غرضها (الاستغناء عن خدماته والإفلات من مسئوليتها) فاصطحب شاهدين وتوجه إلى إدارة الشركة فى يوم ٣٠/٩/١٩٤٩ فامتنع المطعون عليه عن مقابلتهم وأناب عنه نائبه (محمد الجوهرى) وفهموا منه أن الشركة مصرة على عدم دفع مرتب أغسطس وعن إعادته إلى عمله فتوجه مع شاهديه إلى قسم عابدين وحرر مذكرة أحوال أثبت فيها ذلك — وفى يوم ٢٥/١٠/١٩٤٩ أرسلت الشركة إلى الطاعن خطابا ثانيا أثبتت فيه انقطاعه عن العمل مدة ثلاثة شهور متعاقبة بغير مبرر الأمر الذى اضطرها صيانة لمصالحها إلى تعيين آخر بدله وحملته مسئولية فعله وما لحق بها من خسائر بسبب انقطاعه وتحفظ حقها فى الرجوع عليه بالتضمينات، وفى ٩/١١/١٩٤٩ أقام الدعوى

على ماسلف يطالب بمبلغ الخمسة آلاف جنيه على التفصيل الآتى :

١٣٢ جنيها مرتب شهرى أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٤٩

١٨٣٠ جنيها قيمة ما يستحقه من مرتب حتى نهاية العقد فى آخر سبتمبر سنة ١٩٥١

٣٠٣٨ جنيها قيمة ما يستحقه من تعويض

٥٠٠٠

وصمم على طلب الحكم له بهذا المبلغ لنفس الأسباب التى ذكرها فى خطاباته وفى إنذاره وفى عريضة الدعوى من عدم دفع مرتب أغسطس ، ومن منعه من استلام عمله رغم المطالبة بذلك مرارا وطلبت الشركة رفض الدعوى . وبجلسة ١٩٥٠/٥/١٣ حكمت محكمة مصر حكما تمهيديا بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية أن المدعى عليه منعه من العودة إلى عمله عقب انتهاء إجازته المرضية وفصله بعد ذلك ، وللمدعى عليه نفى ذلك وإثبات أن المدعى هو الذى امتنع عن التوجه للعمل . وبعد أن تنفذ الحكم التمهيدى فى ١٩٥٠/١٠/١٧ بأن سمعت المحكمة أقوال شهود الطرفين حكمت بجلسة ١٩٥١/٤/٢٨ بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٠٦٦ ج عبارة عن مرتب شهر أغسطس (٦٦ ج) والباقى بصفة تعويض أخذا بأقوال شهود المدعى فيما قرروه من أن الشركة هى التى منعته من العودة إلى عمله .

استأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئنافان برقمى ٥١٨ (الشركة) و ٨٦٦ (المطعون عليه) سنة ٦٦ ق . وبجلسة ١٩٥٣/٤/١٢ حكمت بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الشركة بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٨٤ ج و ٨٠٠ م والمصروفات المناسبة عن الدرجتين وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة (عبارة عن مرتب أغسطس وتسعة أيام من سبتمبر مدة المرض والباقى قيمة المكافأة عن ثلاث سنوات باعتبار نصف شهر عن كل سنة) فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/١/٣٠ وفيها أصر الطاعن على طلباته وطلبت النيابة الإحالة ، فقررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية ، وأمامها أصر الطاعن والنيابة على طلب نقض الحكم وطلب المطعون عليه رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفته لشروط عقد الاتفاق المحرر بينه وبين المطعون عليه والعقد شريعة المتعاقدين ومخالفته تؤدى إلى مخالفة قواعد القانون الصحيحة وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن العقد اتفق فيه على منحه إجازة مرضية لمدة شهرين بمرتب كامل وأن مرتبه يدفع إليه فى نهاية كل شهر ، كما أن قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى يحكم واقعة النزاع ينص فى المادة ٣١ منه على أنه يجوز للعامل أن يترك العمل قبل نهاية العقد أو بدون سبق إعلان فى الحالات الآتية : (١)... ... (٢) إذا لم يقم صاحب العمل إزاء العامل بالتزاماته طبقاً لأحكام هذا القانون (٣) ، (٤) ، (٥) . ثم نصت المادة ٣٢ من هذا القانون على أنه : " إذا ترك العامل العمل لأحد الأسباب الواردة بالمادة السابقة يلزم صاحب العمل بتعويض العامل على الوجه المبين فى المادة ٢٣ من هذا القانون إذا كان العقد غير محدد المدة — فإذا كان محدد المدة استحق العامل تعويضاً مساوياً للتعويض المنصوص عنه فى المادة ٤٠٣ من القانون المدنى الأهلى ، ٤٩١ من القانون المدنى المختلط . والثابت الذى لا جدال فيه أن الشركة أخلت بالتزاماتها فامتنعت عن دفع مرتب شهر أغسطس للطاعن من بعد أن نبه عليها بذلك مرتين فى خطابه المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، فى إنذاره المعلن للشركة فى ١٩٤٩/٩/٢٤ وامتناعها هذا يجيز له الامتناع عن العمل وفسخ العقد والمطالبة بالتعويض المنصوص عليه فى المادة ٤٠٣ من القانون المدنى — والحكم المطعون فيه إذ التفت عن ذلك كله — عقد الاتفاق وقانون عقد العمل والقانون المدنى — يكون قد خالف قانون العقد كما خالف قواعد القانون الصحيحة .

ومن حيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك لأن هذا السبب جديد لم يعرض من قبل على محكمة أول درجة ولا على محكمة الاستئناف فلا يجوز للطاعن أن يثيره

لأول مرة أمام محكمة النقض ، والثابت أن الطاعن أقام دعواه واستند فى طلب التعويض إلى أن الشركة المطعون عليها منعته من استلام عمله بعد إبلاله من مرضه حين توجه إلى المصنع لهذا الغرض ثم فصلته وهى بذلك قد فسخت العقد المحدد المدة فحق عليها التعويض المطالب به — وعلى هذا السبب وحده شرح دعواه فى مذكراته أمام محكمة أول درجة ثم فى عريضة استئنافه ومذكراته أمام محكمة الاستئناف — وللتحقق من صحة هذا السبب وحده صدر الحكم التمهيدى من محكمة أول درجة بجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٥٠ حيث قالت "حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (الطاعن) بكافة الطرق القانونية أن المدعى عليه منعه من العودة إلى عمله عقب انتهاء اجازته المرضية ثم فصله بعد ذلك ، وللمدعى عليه نفى ذلك و إثبات أن المدعى هو الذى امتنع عن التوجه للعمل" وعلى ضوء ما استخلصته محكمة أول درجة من أقوال الشهود فى هذا الخصوص أصدرت حكمها استنادا إلى أقوال شهود الطاعن ولكن محكمة الاستئناف أصدرت حكمها المطعون فيه استنادا إلى أقوال شهود المطعون عليها إذ رجحت أقوالهم لاتفاقها مع الثابت فى المستندات ولاقتناعها بالرأى الذى انتهت إليه — فلا يقبل من الطاعن ولأول مرة أمام هذه المحكمة أن يستند فى دعواه إلى سبب جديد لا يتصل بالنظام العام ولم يطرحه هو على محكمة أول درجة ولا على محكمة الاستئناف .

ومن حيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه تناقضه وتخاذل أسبابه — ذلك بأن الحكم المطعون فيه قطع فى أسبابه فى أن الطاعن كان مريضا حقيقة وأنه انقطع عن عمله بسبب هذا المرض ثم قضت له بمرتبه عن مدة مرضه كاملة من أول أغسطس إلى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ فامتناع الشركة من دفع هذا المرتب فى وقته إنما كان إخلالا منها بالالتزام الذى يفرضه عليها عقد الاتفاق المحرر بينها و بين الطاعن ثم هو إخلال فى الوقت نفسه بقانون عقد العمل الفردى — وكل ذلك كان يوجب على المحكمة أن تحكم للطاعن بالتعويض الذى طالب به والجابر للضرر الذى أصابه ولكنها فى حكمها بالمرتب عن مدة المرض وبرفض التعويض تكون قد ناقضت نفسها — حين قالت إن الطاعن انقطع عن العمل بمحض إرادته وتغيب عن الشركة من غير أن

يخطرها بمرضه وأن الشركة لذلك كان لها العذر ابتداء فى حبس المرتب عن الطاعن — ولا شك أن هذا التناقض يعيب الحكم ويبطله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة قال: "وحيث إنه لا نزاع فى أن انقطاع المستأنف عن العمل كان بسبب المرض ، كما يستفاد من الشهادات الطبية الصادرة من طبيب الشركة والتى ذكر فيها أنه يحتاج للعلاج والراحة لغاية ١٩٤٩/٩/٩ ولا شك أن المستأنف يستحق المرتب عن فترة مرضه عملا بالمادة الثانية من عقد الاتفاق والشركة وإن كان لها العذر ابتداء فى حبس المرتب عن فترة تغيب المستأنف بسبب عدم علمها رسميا بمرضه لأنه لم يتقدم إليها كما هو العرف المتبع بطلب أورنيك لعرض نفسه على طبيبها وإخطارها بالإجازة التى يحتاجها للراحة والعلاج — ولكن ما دام قد ثبت بطريق لا يقبل الشك أنه كان مريضا فهى إذن ملزمة بدفع المرتب إليه عن مدة المرض (أى مبلغ ٨٥ جنيها و ٨٠٠ مليم) . وحيث إنه بالنسبة لما نسبه المستأنف للشركة من أنها منعته عن العمل فإنه يبدو من الأوراق أن الشركة لما لم تدفع إليه مرتبه عن شهر أغسطس سنة ١٩٤٩ بعد خطابه المرسل إليها فى ١٩٤٩/٩/٥ امتنع عن العودة للمصنع واستمر متغيبا عن عمله من ١٩٤٩/٩/٩ وهو تاريخ انتهاء فترة العلاج والراحة ولم يعد إليه — بل ظل قاطعا صلته بالشركة حتى ١٩٤٩/٥/٢٤ حيث أرسل إليها إنذاره الذى ذكر فيه لأول مرة أن الشركة أوصدت بابها فى وجهه حتى لا يواصل العمل — ولم يبين كيف حالت الشركة بينه وبين استمراره فى عمله إذ اتضح من أقوال الشهود — كما سبق — أنه لم يعد إلى المصنع بعد انقطاعه عن العمل — وهو لم يقدم دليلا على عكس ذلك — بل إن الشركة بادرت وأرسلت إليه خطابا مسجلا تنفى فيه أنه تقدم لاستلام عمله أو أن أحدا من موظفيها منعه من العودة إلى العمل — وكلفته فى خطابها المذكور بالعودة لمباشرة عمله فى الوقت الذى يريد — أما قول المستأنف وشاهديه أنهم لما ذهبوا لمقر الشركة فى ١٩٤٩/٩/٣٠ ليتسلم عمله فهموا من الأستاذ محمد الجوهرى أن الشركة لا ترغب فى عودته إلى العمل فهو قول ترتاب

المحكمة فى صحته لأنه يتناقض مع تصرف الشركة التى أرسلت إليه من قبل ذلك بيومين اثنين خطابا تكلفه فيه بمباشرة عمله بالمصنع — وكان الأولى بالمستأنف لو أنه أراد العودة لعمله أن يذهب إلى المصنع تنفيذا لأمر الشركة ليباشر عمله فيه — فإذا منعه أحد هناك سجل ذلك بالطريق الذى يراه(١) إما بإبلاغ البوليس الذى يتبعه المصنع — (٢) أو إدارة العمل — (٣) أو الاستشهاد بشهود على هذا المنع — أما وهو لم يفعل فإن ذهابه لمقر إدارة الشركة لا يعنى سوى أنه ذهب للتفاهم على قبض مرتب شهر أغسطس الذى كانت الشركة ترى أنه غير محق فيه — ولما لم يستطع التفاهم على قبض هذا المرتب أمعن فى إصراره على الامتناع عن العمل — ويؤيد هذا الرأى ما شهد به فى التحقيق محمد الجوهرى وعلى الفقى — هذا إلى أن الشركة فى سبيل إظهار صحة دفاعها عرضت على المستأنف العودة إلى العمل وحددت له ميعادا انتهى فى ١٩٥٠/٥/١ ليتوجه إلى المصنع ليتسلم عمله والقيام به على الوجه المتفق عليه وهذا العرض لم يرد عليه المستأنف بالقبول" . وهذا القول الواضح من جانب الحكم المطعون فيه لا تناقض فيه لأن الحكم اعتمد فى ثبوت مرض الطاعن على الشهادات التى قدمها للمحكمة والتى لم يقدمها من قبل ذلك للشركة ولم يتبع إجراءاتها فى استلام نموذج المرض لتكون الشركة على بينة من الأمر فى وقته — ولذلك التمس لها الحكم العذر فى حبسها لمرتبه ابتداء وهو قول سائغ تؤيده أقوال شهود الشركة الذين رجح الحكم المطعون فيه أقوالهم فأخذ بها دون أقوال شهود الطاعن بما للمحكمة من سلطانها المطلق فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه ضميرها فى أسباب سائغة تتفق مع الثابت فى الأوراق ولا تخرج عن محاضر التحقيق ولا عن المعقول .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى باقى أسباب الطعن الرابع والخامس والسادس مخالفتـه للثابت فى الأوراق وقصوره كذلك فى التسبيب بمقولة إن الطاعن عند مرضه عرض نفسه على طبيب الشركة مرتين وصرح له بإجازتين مرضيتين تنتهيان فى ١٩٤٩/٩/٩ وأنه أخطر الشركة بذلك بخطابين مسجلين وقدم الإيصالين على هذا الإخطار ضمن مستنداته ثم انتظر أن ترسل إليه الشركة مرتب شهر أغسطس ولكنها لم تفعل فأرسل

إليها خطابه الثالث والمسجل فى ١٩٤٩/٩/٥ ثم حاول بعد إبلاله العودة إلى عمله فمنعته فأرسل اليها إنذاره المؤرخ ١٩٤٩/٩/٢٤ يسجل عليها تعنتها معه فلما وصله فى ١٩٤٩/٩/٢٩ خطاب الشركة المؤرخ ١٩٤٩/٩/٢٧ تنكر عليه المرض وتزعم فيه أنه ممتنع عن العمل سارع فى اليوم التالى (١٩٤٩/٩/٣٠) بالذهاب لمقر الشركة مع شهوده ولما أصرت الشركة على موقفها سجل عليها عملها فى مذكرة أحوال قسم عابدين فى نفس التاريخ أى (١٩٤٩/٩/٣٠) — ورغم هذه المستندات القاطعة الدلالة فى اثبات ما يدعيه — فإن الحكم المطعون فيه أطرح هذه المستندات ولم يعمل أثرها القانونى — ولكنه على العكس حكم بما يناقضها وبذلك يكون قد خالف الثابت فى الأوراق — وكذلك الحال بالنسبة لما قرره حكم محكمة أول درجة فى اعتماده على أقوال شهود الطاعن المؤيدة بالمستندات فلم ير الحكم المطعون فيه مناقشة ذلك والرد عليه — ولكنه عمد إلى أسباب جديدة لم يكن مبعثها الإعتقاد واليقين بل تراوح بين عقيدتين وتردد بين أمرين فقد قال بالنسبة لشهود الطاعن إن المحكمة ترتاب فى أقوالهم وكانت هذه الريبة هى التى انتهت بالحكم المطعون فيه إلى الرأى الذى انتهى إليه — مخالفا الثابت فى الأوراق فى أسباب يشوبها القصور الذى يعيب الحكم ويبطله — فإذا أضيف إلى ذلك ما قاله الحكم عن عرض الشركة على الطاعن فى أول مايو سنة ١٩٥٠ وعدم رده على هذا العرض بالقبول يبين القصور واضحا لأن هذا العرض من جانب الشركة إنما حصل منها كتابة فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٥٠/٥/١٣ ولم يتسلمها الطاعن إلا فى ١٩٥٠/٤/٢٧ أى قبل الميعاد الذى حددته الشركة بيومين أو ثلاثة — ومع ذلك فقد رد الطاعن فى مذكرته التى قدمها لتلك الجلسة (١٩٥٠/٥/١٣) بأن هذا العرض إنما هو مناورة مكشوفة يقصد منها إضاعة حقوق الطاعن ولذلك قال عنه إنه عرض مرفوض لمخالفته للقانون وللواقع والعدالة ولذلك تكون الشركة هى المقصرة وهى التى فسخت العقد ، ولذلك يتعين الحكم عليها بالطلبات — وهذا القول من جانبه يتنافى مع ما جاء بالحكم المطعون فيه مما يعيبه ويبطله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يعتمد فى إثبات مرض الطاعن وأحقيته لمرتبه عن مدة المرض على إيصالى الخطابين المسجلين

المدعى بإرسالها للشركة فى خلال شهر أغسطس سنة ١٩٤٩ ولا على الخطاب المرسل من وكيل الطاعن فى ١٩٤٩/٩/٥ ولا على الإنذار المرسل منه للشركة والمعلن إليها فى ١٩٤٩/٩/٢٤ لأن الطاعن لم يقدم الدليل على أن الشركة استلمت هذه الخطابات ولم يذكر فى إنذاره أنه أخطر الشركة بمرضه أو بالإجازة التى منحت له — ولكن الحكم اعتمد فى قضائه على الشهادتين الطبيبتين اللتين أودعهما الطالب ملف الدعوى وعلى ما ثبت فيهما أنهما صادرتان من طبيب الشركة ولذلك قال الحكم إنه يلتمس العذر للشركة فى حبس مرتب الطاعن عن شهر أغسطس وأضاف إلى ذلك أن الطاعن لم يتقدم إلى الشركة حسب العرف والعادة المتبعة ليتسلم نموذج مرض يثبت فيه المرض وتقرير الطبيب فى شأنه مما كان يخول الطاعن صرف الدواء مجانا على حساب الشركة وفقا للقانون ومما كان يغنيه فى الوقت نفسه عن الخطابات المسجلة والإنذارات ، ثم إن الحكم بعد ذلك ناقش أقوال الشهود على النحو الثابت فى الرد على السببين السابقين وانتهى بماله من سلطة التقدير والاقتناع إلى الأخذ بأقوال شهود الشركة — ثم تكلم بعد ذلك عن العرض الأخير الذى عرضته الشركة على الطاعن وقرر أنه لم يقبله — وهو مايقول به الطاعن نفسه فى مذكراته أمام محكمة الاستئناف وفى تقرير الطعن — فلا يبقى محل بعد ذلك كله للقول بمخالفة الثابت فى الأوراق أو أن الحكم عاره قصور يعيبه ويبطله .

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٣٨)

القضية رقم ٣٩١ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . ضريبة الأرباح الاستثنائية . إجراءات . ممول يمسك حسابات منتظمة وقدم طلب اختياره أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للقارنة لتحديد أرباحه الاستثنائية بعد الميعاد المقرر . سقوط حقه فى الاختيار . القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ والقرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢

متى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فانه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء فيه سقوط الحق فى مباشرته — كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — فاذا كان الممول ممن يمسكون حسابات منتظمة وكان قد قدم طلب اختياره أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للقارنة لتحديد أرباحه الاستثنائية بعد آخر موعد مد إليه أجل التبليغ من الاختيار بمقتضى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ فان هذا الطلب يكون قد قدم بعد الميعاد ويتعين لذلك سقوط حقه فى الاختيار وذلك وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن لجنة تقدير الضرائب أصدرت بتاريخ ٢٣ من يونيه سنة ١٩٤٨

قرارا بتحديد صافى أرباح مورث المطعون عليهما بمبلغ ٧٢١ جنيها و ٧١٣ مليما عن نشاطه ببورسعيد فى سنة ١٩٣٩ وخولته الحق فى اختيار أرباح السنة المذكورة كأساس للمقارنة عن هذا النشاط وقدرت أرباحه عن نشاطه فى بورسعيد وإدارته فندق إكس موراندى بالقاهرة فى السنوات من ١٩٣٩ إلى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ بمبالغ معينة كما قررت أنه ليس له الحق فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ كرقم للمقارنة عن الإدارة المذكورة على أساس أنه حالة كونه من الممولين ذوى الحسابات المنتظمة لم يبلغ عن اختياره إلا فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ متجاوزا الأجل المحدد بالقرار الوزارى . فأقام المورث الدعوى رقم ٢٣٥٣ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى القاهرة بطلب الحكم بإلغاء قرار لجنة التقدير وباعتبار أرباحه العادية والاستثنائية عن السنوات من اول يناير سنة ١٩٤٠ لغاية ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ حسب إقراراته المقدمة لمصلحة الضرائب وباحتساب الضريبة الاستثنائية على أساس أرقام المقارنة التى اختارها فقضت المحكمة المذكورة فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥١ حضوريا بقبول الطعن شكلا وبأحقيته فى اتخاذ أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للمقارنة عن نشاطه فى القاهرة وحددت أرباحه فى سنى النزاع بالأرقام الواردة بحكمها . فاستأنف طرفا الخصومة الحكم المذكور وقيد استئناف مورث المطعون عليهما برقم ٥١٠ سنة ٦٨ ق القاهرة واستئناف الطاعنة برقم ٦٥١ سنة ٦٩ ق القاهرة . وقد طلبت الطاعنه فى استئنافها القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق مورث المطعون عليهما فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للمقارنة وبرفض دعواه فى هذا الخصوص وأثناء نظر الاستئنافين توفى مورث المطعون عليهما وحل محله وارثاه المطعون عليهما وقررت محكمة الاستئناف ضم الاستئنافين الأخير للأول وقضت بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣ بقبول الاستئنافين شكلا وبرفضهما موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماه . فقررت مصلحة الضرائب الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة . ولم يقدم المطعون عليهما دفاعا ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم

المطعون فيه فى خصوص ما قضى به من حق مورث المطعون عليهما فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للمقارنة عن نشاطه فى القاهرة .

ومن حيث إن الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته للقانون من خمسة وجوه — الأول منها — أن نص المادة ٣ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ صريح فى وجوب توافر شرطى انتظام حسابات الممول ومراعاته المواعيد التى يحددها القرار الوزارى حتى يحق له اختيار رقم المقارنة وإلا حدد الربح العادى على الأساس الوارد بالمادة ٢/٢ أى على أساس ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر وقد حدد القرار الوزارى رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤١ بنهاية نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم صدرت القرارات ٢٥٩ و ٢٨٠ لسنة ١٩٤١ و ٢٢ لسنة ١٩٤٢ بمده إلى ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ فمن مخالفة القانون ما قال به الحكم المطعون فيه أن اختيار ذوى الحسابات المنتظمة نسبة المقارنة لا يكون إلا بعد مراجعة المصلحة حسابات الممول لتتبين وجه المصلحة فيما يقع اختياره عليه وأنه لم ينص فى القانون ولا فى اللائحة التنفيذية والقرارات الوزارية على سقوط حق الممول إذا تراخى عن إبلاغ المصلحة باختياره فى الميعاد . والوجه الثانى — أنه لم يكن للممول غير ذوى الحسابات المنتظمة وقت صدور القانون المذكور حق اختيار رقم المقارنة ، ثم صدر القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٣ فأضاف فقرة بشأنهم إلى المادة ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وصدر القرار الوزارى رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٤ محددا أجلا لتقديم طلبات اختيارهم ، ويبدو من ذلك خطأ الحكم المطعون فيه فيما ذهب إليه من أن حق الاختيار ومواعيده الصادر بشأنها القرارات الوزارية رقم ٢٤٢ و ٢٥٩ و ٢٨٠ لسنة ١٩٤١ و ٢٢ لسنة ١٩٤٢ تسرى فى حق الممولين غير ذوى الحسابات المنتظمة وأن وزير المالية إذ أصدر فى حقهم القرار الوزارى رقم ٣٢ سنة ١٩٤٤ يكون قد جاوز قصد المشرع فى التسوية بينهم و بين الممولين ذوى الحسابات المنتظمة وفوت الغرض الذى رمى إليه . والوجه الثالث — أن المستفاد من نصوص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ولائحته التنفيذية والتعديلات الطارئة عليه والقرارات الوزارية المكملة له أنها فرقت فى مواعيد استعمال حق الاختيار وشرائطه وأوضاعه بين طائفة الممولين ذوى الحسابات المنتظمة وغيرهم ممن ليس

لديهم حسابات منتظمة مستوحية فى ذلك طبيعة الظروف المحيطة بكل طائفة . والوجه الرابع — أن قول الحكم المطعون فيه بأن مصلحة الضرائب قد تهدر حسابات ذوى الحسابات المنتظمة أو تعدل فيها بحيث لا يتبين الممول وجه مصلحته فى الاختيار إلا بعد إقرارها فمردود بأن الممول أدرى بانتظام حساباته . والوجه الخامس — أن مواعيد طلبات الاختيار هى مواعيد سقوط يترتب على عدم مراعاتها سقوط حق الممول فى الاختيار ووجوب تحديد الربح الاستثنائى بما زاد على ١٢ ٪ من رأس المال المستثمر .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة وقد أقاما قضاءهما بأحقية مورث المطعون عليهما فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للمقارنة لاحتساب الأرباح الاستثنائية على أن المشرع قد أراد التيسير على الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة ولم ينص القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ولا لائحته التنفيذية والقرارات الوزارية على سقوط حق الممول فى اختيار أحد الأساسين إن جاء اختياره بعد الميعاد القانونى مضافا إلى أسباب حكم محكمة أول درجة الذى أقامته على أنه كان على وزير المالية ألا يفرق فى المواعيد التى يحددها لتبليغ اختيار الممول رقم المقارنة بين من يمسكون حسابات منتظمة ومن لا يمسكونها وأن العبرة أن تكون عند مراجعة حسابات الممول بمعرفة المصلحة حتى يتبين وجه مصلحته فى اختيار إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ وأن القرارات الوزارية ٢٤٢ و ٢٨٠ لسنة ١٩٤١ و ٢٢ لسنة ١٩٤٢ و ٣٢ لسنة ١٩٤٤ قد جاوزت قصد الشارع فى التسوية بين فئتى الممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة ومن لا يمسكونها لأن حق الاختيار شرع لمصلحة الممول مما يترتب عليه أنه لا يجوز حرمانه من هذا الاختيار إلا من الوقت الذى لا يستعمل حقه فيه .

ومن حيث إن الطعن مقصور على ما قضى به فى خصوص حق مورث المطعون عليهما فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للمقارنة وقد حصل الحكم المطعون فيه أن الممول المذكور ممن يمسكون حسابات منتظمة .

ومن حيث إن المـادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ بينت كيفية تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة بإحدى الطريقتين : أولا — إما ربح سنة يختارها الممول من السنوات ١٩٣٧ و ١٩٣٨ و ١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت خلال السنوات الثلاث المذكورة . ثانيا — وإما ١٢٪ من رأس المـال الحقيق المستثمر — فإذا لم يكن للممول رأس مال أو كان رأس المـال يقل عن ثلاثة آلاف جنيه اعتبر أن له رأس مال يبلغ هذا المبلغ — وقد نصت الفقرة الأولى من المـادة الثالثة من هذا القانون على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين المذكورتين كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط أن تكون له حسابات منتظمة وأن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . ونصت الفقرة الثالثة من المـادة المذكورة على أن الممول إذا لم يبلغ اختياره فى المواعيد المحددة يحدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المـادة الثانية من القانون المشار إليه . وإعمالا لنص المـادة الثالثة من القانون أصدر وزير المـالية القرار رقم ٢٤٢ لسنه ١٩٤١ نص فيه على أنه لأجل استعمال الحق المخول للموابن بمقتضى هـــذا القانون ينبغى أن يقدم الممول إلى مأمورية الضرائب الواقع فى دائرة اختصاصها مركز إدارة أعماله طلبا فى ميعاد لا يجاوز آخر نوفمبر سـنة ١٩٤١ موضحا به الطريقة التى يختارها من الطريقتين المنصوص عليهما فى المـادة الثانية من القانون المشار إليه ثم مد هذا الأجل إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ بالقرار الوزارى رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤١ ثم إلى آخر يناير سـنة ١٩٤٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٤١ ثم إلى ١٥ فبراير ســـنة ١٩٤٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ فكان هذا الأجل آخر موعد يجوز فيه للممول تقديم طلبه باختيار رقم المقارنة ، ولمـا كان القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ قد نص فى الفقرة الثانية من المـادة الثالثة على أن هذا الإقرار يقدم طبقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى ورتب على عدم تبليغ الممول اختياره فى المواعيد المحددة أن تحدد أرباحه الاستثنائية على أساس المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة "ثانيا" وحدها ومتى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فانه يترتب على عدم مباشرة

هذا الإجراء فيه سقوط الحق فى مباشرة حق الاختيار ، كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (الحكم الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى الطعن رقم ٣٩٦ سنة ٢١ ق) ولما كان ما حصله الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون عليهما يمسك حسابات منتظمة وكان قدم طلب اختياره فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ فى حين أن آخر موعد مد إليه أجل التبليغ هو ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ . لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة بأحقية مورث المطعون عليهما فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للقارنة قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

ومن حيث إن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه .

ومن حيث إنه يبين من الوقائع السابقة أن مورث المطعون عليهما قد أبلغ فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٢ عن اختياره أرباح سنة ١٩٣٧ رقما للقارنة لاحتساب أرباحه الاستثنائية فيكون طلبه قد قدم بعد الميعاد ويتعين لذلك سقوط حقه فى الاختيار .

جلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٣٩)

القضية رقم ٢٢ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية" :

(ا) وقف . وقف خيرى . النظر عليه . محكمة الموضوع . حقها فى تعيين ناظر الوقف الخيرى إذا كان الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف على جهة بر غير إسلامية . القانون رقم ٢٤٧ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

(ب) نقض . ميعاد الطعن . أحوال شخصية . مواعيد . عدم جواز احتساب يوم صدور الحكم الحضورى فى مسائل الأحوال الشخصية ضمن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة فى المادة ٨٨١ مرافعات للطعن فى الحكم . المادة ٢٠ مرافعات .

١ — جعلت المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ النظر على وقف الخيرات لوزارة الأوقاف بحكم القانون مالم يشترط الواقف النظر لنفسه بينما وضعت المادة الثالثة من ذلك القانون استثناء لهذا النص فى حالة ما إذا كان الواقف غير مسلم وكان المصرف غير جهة إسلامية وعندئذ يكون النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية فاذا توافر الشرطان امتنع النظر على وزارة الأوقاف وكان الأمر للمحكمة لتقيم من ترى صلاحيته للنظر على الوقف للقيام بشروط الواقف وحسن إدارة الوقف — وعلى ذلك فاذا كان الوقف خيريا واستخلصت محكمة الموضوع من تقدم وزارة الأوقاف بطلبها النظر على الوقف أنها لا تستحق النظر عليه بحكم القانون ، كما استخلصت من كتاب الوقف فى حدود سلطتها التقديرية أن الواقف غير مسلم وأن مصرف الوقف على جهة بر غير إسلامية فى أسباب سائغة تتفق مع ما جاء بكتاب الوقف والأوراق فان ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سليما لا مخالفة فيه للقانون.

٢ — يوم صدور الحكم الحضورى فى مسائل الأحوال الشخصية لا يحسب ضمن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة فى المادة ٨٨١ مرافعات للطعن فى الحكم وذلك وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث أن وقائع هذا الطعن — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم سعيد عبد المسيح أوقف فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٠٩ — ٨١٧ ف و ٢٢ ق و ٦ س مبينة الحدود والمعالم فى كتاب الوقف على نفسه مدة حياته ومن بعده على من عينهم بكتاب الوقف وخصص قيراطين من ٢٤ قيراطا من الأعيان الموقوفة للخيرات يصرف منها ما يلزم لمدرسة البنات التى أنشأها بالمنيا وسماها باسمه ، وما تبقى بعد ذلك يصرف على فقراء الطائفة القبطية الأرثوذكسية وإذا تعذر الصرف على المدرسة المذكورة يصرف ريع هذه الحصة على الفقراء المذكورين — فاذا تعذر الصرف على هؤلاء الفقراء يصرف الريع على الفقراء والمساكين أينما كانوا وحيثما وجدوا — ثم شرط الواقف النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده لشقيقه بباوى عبدالمسيح ، ثم للارشد فالأرشد من أولاد الواقف وحفدته وأولاد أخويه — وعند حصول نزاع فى أرشدية من يستحق النظر فيكون انتخاب وفصل وتعيين الناظر على الوقف المذكور لرئيس الطائفة القبطية الأرثوذكسية ومجلسها وقتئذ — وأخيرا فانه عند أيلولة الوقف الأهلى لجهات الخيرات المذكورة فيكون النظر على جميع الوقف لرئيس الطائفة القبطية ومجلسها وقتئذ — ولوفاة أخ الواقف فى حياته فقد غير بعض شروطه تلك باشهاد فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٠٩ بجعل النظر من بعده لابنه برسوم ولابن أخيه يعقوب بباوى بحيث لا ينفرد أحدهما عن الآخر فان مات أحدهما انفرد الآخر ومن بعدهما يكون النظر لمن هو مشروط له بكتاب الوقف — وقد

أقيمت ابنة الواقف ناظرة على حصة الخيرات فلما توفيت أقيمت المطعون عليها الثانية ناظرة من بعدها .

وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ طلبت الناظرة المذكورة إلى رئيس محكمة المنيا الابتدائية الشرعية نزولها عن النظر للأسباب التى أوضحتها فى طلبها — فقدم المطعون عليه الأول طلبا بإقامته ناظرا على هذه الحصة باعتباره من ذرية الواقف كما طلب مندوب وزارة الأوقاف (الطاعنة) إقامة الوزارة ناظرة على الوقف فقررت المحكمة فى المادة ١٢٧ سنة ١٩٥٠ قبول نزول الناظرة عن النظر — ورفض طلب المطعون عليه الأول وإقامة الطاعنة ناظرة على الحصة المذكورة. استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥١ سنة ٧٣ ق استئناف القاهرة . وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٦ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب المطعون عليه الأول وإقامته هو ناظرا على حصة الخيرات فى الوقف المذكور ليدير شئونها طبق شرط الواقف ورفضت طلب الوزارة . فطعنت الوزارة فى هذا الحكم بطريق النقض بتقرير فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٦ .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ وفيها طلبت الوزارة إحالة الطعن على الدائرة المدنية ، وطلبت النيابة رفض الطعن ، فقررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية .

وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ أمر السيد رئيس المحكمة بإعلان المطعون عليهما وحدد لهما وللنيابة العامة المواعيد اللازمة لتقديم المستندات والمذكرات — فقدم المطعون عليه الأول مستنداته ومذكرته فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وفيها دفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وطلب الحكم فى موضوع الطعن برفضه — وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥٧ قدمت النيابة مذكرتها التكميلية وطلبت فيها رفض الدفع وفى الموضوع أصرت على رفضه .

ـــ عن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا ـــ

ومن حيث إن المطعون عليه الأول دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأن التقرير به حصل فى اليوم التاسع عشر من تاريخ النطق حضوريا بالحكم المطعون فيه فجاء التقرير متأخرا يوما واحدا عن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة فى المادة ٨٨١ مرافعات للتقرير بالطعن فى الحكم الذى يصدر حضوريا فى مسائل الأحوال الشخصية بمقولة إنه يرى احتساب يوم صدور الحكم ضمن هذا الميعاد .

ومن حيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك لأن المادة ٢٠ من قانون المرافعات نصت فى فقرتها الأولى على أنه " إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد " ووفقا لهذا النص الصريح فإن يوم صدور الحكم المطعون فيه لايحسب ضمن ميعاد الثمانية عشر يوما المحددة فى المادة ٨٨١ مرافعات للطعن فى الحكم ولذلك يكون الطعن قد حصل فى ميعاده المقرر ويتعين رفض الدفع وقبول الطعن شكلا .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله لأن الثابت بكتاب الوقف مما نقله الحكم المطعون فيه أن وقف الخيرات كان أساسا على مدرسة البنات التى لم يقصر التعليم فيها على طائفة معينة. ولم يشترط الواقف أن يكون التعليم فيها دينيا — ومن ثم لم تكن جهة المصرف غير إسلامية وكان مقتضى هذا القول أن تطبق محكمة الاستئناف حكم المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى يجعل النظر على هذا الوقف الخيرى لوزارة الأوقاف — إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذه المادة وطبق المادة الثالثة من هذا القانون على اعتبار أن الواقف غير مسلم وأن المصرف جهة غير إسلامية وأخذ فى ذلك بفرض احتمالى للصرف مرده إلى أن الواقف ذكر فى كتاب الوقف أن مايفيض من ريع الحصة الموقوفة بعد الصرف على مدرسة البنات يصرف على فقراء الطائفة القبطية

الأرثوذوكسية — فى حين أن الفائض غير متحقق ولم يقم عليه دليل — هذا من ناحية — ومن الناحية الأخرى فان الوقف خصص فى بدايته لمدرسة البنات من غير تخصيص التعليم فيها على طائفة معينة — ثم جعل فى نهايته للفقراء كافة من جميع الملل والأديان ومتى كان الوقف الخيرى كذلك فانه يكون على جهة بر إسلامية ويكون النظر عليه لوزارة الأوقاف بحكم القانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من " أنه لا نزاع بين طرفى الخصوم فى أن الواقف جعل وقفه على جهة بر لأن مصرفه هو المدرسة التى أنشأها لتعليم البنات ، فهو بذلك وقف خيرى . وإنما انحصر الخلاف فى النظر عليه — هل هو من حق وزارة الأوقاف أو من حق ورثة الواقف — وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ على أنه إذا كان الوقف على جهة بر يكون النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه — وهذا هو الحكم العام وليس للحاكم ولاية التعيين فى النظر فى هذه الحالة لأن الوقف على ما سبق يصبح مشمولا بنظر وزارة الأوقاف بحكم القانون إلا إذا اشترط الواقف النظر لنفسه فانه فى هذه الحالة لا يكون النظر لوزارة الأوقاف استثناء — بل يكون النظر للواقف بحكم القانون كذلك — أما إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية وتوافر هذان الشرطان معا ، ففى هذه الحالة وكل القانون للمحكمة حق التعيين فى النظر لمن ترى صلاحيته ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ويكون النظر بحكم القانون للواقف إن كان حيا وحيث إن المحكمة لاترى رأى النيابة فى أن المصرف الأساسى لا يعتبر جهة غير إسلامية لأن المدرسة وإن اعتبرت معهدا للتعليم والثقافة وكان التعليم فيها غير مقصور على بنات الطائفة القبطية — ولم يشترط الواقف أن يكون التعليم فيها ذا لون دينى — كما لم يقصر التعليم فيها على أولاد طائفة بعينها بل جعله مباحا للجميع لا فرق بين مسلم وقبطى مما يستدل منه أن مصرف الوقف فى هذه الحالة ليس له أى صفة دينية — إلا أن الواقف شرط فى كتاب وقفه صرف الفائض بعد المدرسة إلى أبناء الطائفة القبطية الأرثوذكسية — كما شرط فى حالة تعذر الصرف على المدرسة

أن يكون الصرف على الفقراء المذكورين — ولاشك أن هذه النصوص مجتمعة تؤدى إلى نتيجة واحدة وهى اعتبار مصرف الخيرات جهة غير إسلامية — وعلى ذلك يكون من حق المحكمة تعيين من ترى صلاحيته للنظر على الوقف — ولأنه يبين من الأوراق أن المستأنف من ورثة الواقف لأن الواقف جده لأمه وأنه أقيم ناظرا على وقف أبيه مما يدل على صلاحيته للنظر على الوقف المذكور — ولم يرد فى الأوراق ماينفى عنه هذه الصلاحية إلخ ..." وهذا الذى قرره الحكم يتفق مع نص المادتين الثانية والثالثة من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ فبينما جعلت أولاهما النظر على وقف الخيرات لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه فان أخراهما وضعت استثناء لهذا النص فى حالة ما إذا كان الواقف غير مسلم وكان المصرف غير جهة إسلامية وعندئذ يكون النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية فاذا توافر الشرطان امتنع النظر على وزارة الأوقاف وكان الأمر للمحكمة لتقيم من ترى صلاحيته للنظر على الوقف للقيام بشروط الواقف ويحسن إدارة الوقف. ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت فى خصوص هذه الدعوى من تقدم وزارة الأوقاف بطلبها النظر على الوقف أنها لا تستحق النظر عليه بحكم القانون، كما استخلصت من كتاب الوقف فى حدود سلطتها التقديرية أن الواقف غير مسلم وأن مصرف الوقف على جهة بر غير إسلامية فى أسباب سائغة تتفق مع ما جاء بكتاب الوقف والأوراق، لما ثبت من أن مصرف الوقف لم يكن خالصا للمدرسة ولأن الفائض منه خصص للفقراء من الأقباط، ومن أن النظر على الوقف جعل بعد الواقف للأرشد من ذريته عند وجودهم واتفاقهم، فان اختلفوا فيما بينهم كان أمر الفصل فى هذا الخلاف إلى رئيس الطائفة القبطية الأرثوذكسية ولمجلسها وقتئذ. فاذا انقرضت الذرية كان النظر على الوقف جميعه لرئيس الطائفة المذكور — لما كان ذلك يكون ما استخلصته المحكمة بحكمها المطعون فيه هو استخلاص موضوعى سليم لا مخالفة فيه للقانون.

ومن حيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن

جلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشة ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٠)

القضية رقم ٣٥ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . اختصاص . استئناف . مجالس ملية . نفقة . نظر دعوى النفقة أمام الدائرة الاستئنافية أمام المجلس الملى وبقاؤها بدون فصل حتى ٣١/١٢/١٩٥٥ . اختصاص محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف باستمرار النظر فى الدعوى . القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

متى تبين أن دعوى النفقة كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجلس الملى ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ ديسمبر سنه ١٩٥٥ فان المحكمة التى تختص باستمرار النظر فيها هى محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وذلك وفقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الصادر بالغاء المحاكم الشرعية والملية ، والقول بأن الاختصاص فى هذه الدعوى للمحاكم الجزئية واستئنافها يكون أمام المحاكم الابتدائية هو قول خاطىء مخالف للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الثانية رفعت على المطعون عليه الأول وآخر الدعوى

رقم ١٤٩ سنة ١٩٥٥ مجلس ملى فرعى الزقازيق طالبة إلزامه بأن يؤدى لها نفقة شهرية . وفى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضى بإلزامه بأن يدفع لها بصفتها حاضنة لأولادها وديده وعدلى ووداد مبلغ جنيهين ونصف و بإلزام المدعى عليه الآخر بأن يدفع لها بصفتها تلك جنيها واحدا ابتداء من أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم فقرر المجلس الملى الاستئنافى تنفيذا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إحالة القضية إلى محكمة الزقازيق الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وفى ٢٢ من مارس سنة ١٩٥٦ قررت هذه المحكمة الأخيرة إحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة فقضت فى ٩ من يونيه سنة ١٩٥٦ بقبول الاستئناف شكلا و بعدم اختصاصها و إحالة القضية إلى محكمة الزقازيق الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية مستندة فى ذلك إلى أن الاختصاص فى مثل هذه الدعوى يكون للمحاكم الجزئية تطبيقا لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن ثم يكون استئناف الأحكام الصادرة فيها أمام المحاكم الابتدائية ، فقررت النيابة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧ أمر السيد رئيس المحكمة بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما وحدد لها مدة خمسة عشر يوما لإيداع مذكرة بدفاعهما مشفوعة بالمستندات التى يريان تقديمها وحدد للنيابة الواحد وعشرين يوما التالية لإبداء رأيها فى الطعن . وفى ٢٢ من يناير سنة ١٩٥٧ أعلن المطعون عليهما تنفيذا لأمر السيد رئيس المحكمة فلم يقدما مذكرة ولا مستندات وقدمت النيابة مذكرة صممت فيها على ما تضمنته مذكرتها السابقة وأبدت رأيها أمام هذه الهيئة طالبة نقض الحكم و إحالة القضية على محكمة استئناف المنصورة .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد محصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قضى بعدم الاختصاص استنادا إلى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ذلك أن المادة الثانية من هذا القانون جعلت الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف لا للمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، أما المادة الثامنة سالفة الذكر فقد نظمت اختصاص المحاكم بنظر قضايا الأحوال الشخصية فبينت ما تنظره منها المحاكم الجزئية وما تنظره المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف

ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ وليس فيما قضت به المادة الثامنة المشار إليها ما يخالف أحكام المادة الثانية التي تنص على أن جميع القضايا التي كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية تحال إلى محكمة الاستئناف بغير نظر إلى موضوع القضايا أو نوعها .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في خصوص ما تثيره الطاعنة في سبب النعي على أن المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تجعل الاختصاص في مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئية ، ومن ثم يكون استئنافها أمام المحاكم الابتدائية وهذا الذي أقيم الحكم عليه مخالف للقانون ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ نصت على أنه " تلغى المحاكم الشرعية والمحاكم الملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لقانون المرافعات .. " ثم نصت المادة الثانية منه على أنه " تحال الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية إلى محكمة الاستئناف الوطنية التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف " ويبين مما نصت عليه هاتان المادتان أن المشرع عنى بتنظيم قواعد الإحالة على المحاكم الوطنية تنظيما مؤقتا بالنسبة للقضايا التي تكون قد رفعت إلى المحاكم الشرعية والمجالس الملية قبل تاريخ إلغاء تلك الجهات وهو أول يناير سنة ١٩٥٦ ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فأوجب القانون إحالة القضايا التي من هذا النوع على محكمة الاستئناف إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية مما يستفاد منه أن المشرع قد صرف النظر عن الاختصاص المترتب على تقدير قيمة الدعاوى ونوعها بالنسبة إلى القضايا المحالة من المجلس الملي الاستئنافي ، أما عن المنازعات التي تنشأ بعد تاريخ العمل بالإلغاء فقد تحدثت عنها المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ووضعت قواعد الاختصاصات العامة والمنظمة لمسائل الأحوال الشخصية التي تنشأ بين المتخاصمين

بعد التاريخ الآنف ذكره . ثم بينت نوع المنازعات التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ، ولما كان الحال فى خصوصية هذه الدعوى أنها كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجلس الملى ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فان المحكمة التى تختص باستمرار النظر فيها هى محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أى محكمة استئناف المنصورة وذلك وفقا لنص المادة الثانية من هذا القانون وقوله إنها تجعل الاختصاص فى مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئية وأن استئنافها يكون أمام المحاكم الابتدائية هو استناد خاطىء مخالف للقانون مخالفة تستوجب نقضه .

جلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشة ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٤١)

القضية رقم ٩٠ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) أهلية . سفه . حكم تصرفات السفيه السابقة على قرار الحجر عليه للسفه فى ظل القانون المدنى القـــديم .

(ب) أهلية . سفه . حكم تصرف السفيه فى حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال هو البطلان المطلق .

(ج) تقادم مسقط . حكم "تسبيب كاف" . دعوى . دفاع . دفوع . عدم تقادم الدفع بالبطلان المطلق . انتهاء الحكم إلى بطلان سند الدين بطلانا مطلقا . الإشارة إلى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان أو الرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد . غير لازم .

(د) تقادم مكسب . دين . عدم جواز تملك الحق فى الديون بمضى المدة .

(هـ) قوة الأمر المقضى . تنفيذ عقارى . توزيع . اقتصار المدين فى التوزيعات التى تقدم فيها الدائن بسند الدين على طلب تحرير القائمة النهائية وعدم مناقضته فى الدين وحصول الدائن فى التوزيعات على مبالغ صغيرة من أصل الدين . انعدام حجية أحكام التوزيع بالنسبة للباقى الذى رفعت به الدعوى .

(و) نقض . الخصوم فى الطعن . إعارة الاسم . حوالة . وكالة . جواز إعارة الاسم فى رفع الدعاوى وجواز الطعن بالنقض من صاحب الاسم المستعار .

١ — قرار الحجر للسفه وإن لم يكن له أثر فى ظل القانون المدنى القديم إلا من تاريخ صدور هذا القرار ، غير أن التصرفات السابقة — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — تبطل أو تكون قابلة للابطال إذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ

كما لو كان المتصرف له قد تعامل مع السفيه وهو عالم بسفهه أو تواطأ معه فى تعامله لتفويت آثار حجر متوقع مما تتوافر معه عناصر الاحتيال على القانون . فمتى كان الحكم قد خلص بأسباب واقعية لا مطعن عليها إلى أن من صدر له سند الدين موضوع النزاع كان عالما وقت صدوره بحالة السفه التى كان عليها المدين وأنه كان سيىء النية إذ استغل هذه الحالة فى استكتابه له فان الحكم فيما انتهى إليه من عدم الاعتداد بهذا السند لا يكون قد أخطأ فى القانون .

٢ — تصرف السفيه — فى ظل القانون المدنى القديم وفى حكم القانون الحالى على السواء — يكون فى حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال باطلا بطلانا مطلقا إذا كان تصرفه ضارا به ضررا محضا كما هو الحال فى التبرعات وقابلا للابطال إذا كان من المعاوضات . فإذا كان الحكم قد قطع بأن الدين لم يكن جديا وأن الدائن استكتب المدين سند الدين وهو عالم بحالة سفهه مستغلا بسوء نية هذه الحالة مما مؤداه أن السند كان تبرعا فإن قضاء الحكم ببطلانه — دون إبطاله — لا يكون قد خالف القانون .

٣ — إنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم ، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم . فإذا كان الحكم قد انتهى إلى بطلان سند الدين بطلانا مطلقا فإن ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للاشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما يتمسك به الدائن فى هذا الصدد .

٤ — ليس فى القانون ما يجيز القول بتملك الحق فى الديون بمضى المدة طالت أو قصرت .

٥ — متى كان الثابت أن دور المدين فى التوزيعات التى تقدم فيها الدائن بسند الدين قد اقتصر على طلب تحرير القائمة النهائية وأنه لم يتقدم بأية مناقضة

فى التوزيع بشأن الدين موضوع هذا السند وكان ما ناله الدائن فى التوزيعات المختلفة هى مبالغ صغيرة خصمت من أصل الدين ورفعت الدعوى بالباقى فإن الحكم فيما انتهى إليه من عدم حجية أحكام التوزيع بالنسبة لهذا الباقى لا يكون قد أخطأ فى القانون .

٦ — متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هـذا السند ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعواه ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا فى الحكم الاستئنافى فإن طعنه يكون جائزا — ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح فى مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل أو أن تكون الحوالة قد ارتدت إلى المحيل باتفاق لاحق أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه و بين ورثة المحيل لإجراء الطعن لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا لأمر مشروع فى ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه فى الطعن استمرارا للخصومة التى تولاها باسمه أيضا فى مراحلها السابقة . وليس فى القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه و بين المحيل على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن رفع ضد المطعون عليه وآخرين الدعوى رقم ٤٧٣٩ سنة ٤٧ كلى القاهرة وقال فيها إن محمد زكى يداين المرحوم عيسى حمدى مورث المطعون عليه فى مبلغ ٢٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٩٪ سنويا بموجب سند مؤرخ

١٩٣٠/١١/٣٠ وقد حول إليه هذا السند فى ١٩٤٧/١١/١ وكان الدائن المحيل قد تقدم به فى جملة طلبات للتوزيع فى المدة من سنة ١٩٣٣ إلى سنة ١٩٤٥ ضد المدين ثم ضد المطعون عليه بصفته وارثا له وحصل من التوزيع على بعض المبالغ الصغيرة بخصمها من الدين يكون الباقى منه ١٦٧ جنيها و ٤٧٠ مليا و باضافة الفوائد بواقع ٩٪ من تاريخ البروتستو الحاصل فى ١٩٣١/٦/١٠ تكون جملة المستحق ٤٤٩ جنيها و ٧٥٠ مليا ولذا طلب الحكم بالزام المطعون عليه بأن يدفع له هذا المبلغ مع الفوائد بواقع ٥٪ عن مبلغ ١٦٧ جنيها و ٤٧٠ مليما من ١٩٤٧/١١/٣٠ لغاية السداد مع المصروفات والأتعاب وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه — ثم نزل عن مخاصمة المحجوز عليهم — وبتاريخ ١٩٤٧/١٢/٣١ حكمت المحكمة الابتدائية — أولا — برفض الدفع المقدم من المطعون عليه بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة . وثانيا — وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الدائن الأصلى محمد زكى كان وكيلا للمدين المرحوم عيسى حلمى وكان يعلم وقت تحرير سند الدين بحالة السفه التى كان عليها موكله وبأنه سبق الحجر عليه للسفه ، ولينفى الطاعن ذلك بكافة الطرق — وبعد سماع الشهود قضت المحكمة الابتدائية فى ١٩٤٩/١٢/٢٩ برفض الطعن فاستأنف الطاعن هــــذا الحكم بالقضية رقم ٥١ سنة ٦٨ ق لدى محكمة استئناف القاهرة التى قضت فى ١٩٥٣/٣/٣ بتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا واستند فى ذلك إلى ما صرح به الطاعن فى مذكرته الشارحة من أن الطعن مرفوع لحساب ولصالح ورثة المرحوم محمد زكى الذى أعيد إليه السند من الطاعن وإلى أن الطاعن بعد رده للسند أصبح مركزه فى الطعن لا يعدو أن يكون معيرا للاسم ووكيلا عن ورثة المرحوم محمد زكى فى رفع الطعن مما يتعارض مع القاعدة القانونية التى تقضى بعدم جواز المخاصمة بوكيل ، هذا إلى أن محمد زكى حين استعاد السند بعد صدور

الحكم الابتدائى قد صرح للطاعن فى مباشرة الاستئناف باسمه ولكن تحت مسئوليته ولحساب محمد زكى نفسه ، ولم يرد فى مذكرة الطاعن أن محمد زكى أو ورثته قد صرحوا له أيضا بالطعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى بل إن الاتفاق الذى قدمه الطاعن عن رد سند الدين اقتصر على التصريح له برفع الاستئناف فقط ، كما أن هذا الاتفاق ذاته غير موقع عليه من محمد زكى بل من آخر غيره ولم يقدم ما يدل على صدور توكيل اليه من محمد زكى يخوله حق التوقيع على مثل هذا الاتفاق ، كما أنه لم يقدم بالملف بيان من ورثة محمد زكى ولا توكيل منهم يجيز لمقدم المذكرة فى الطعن باسم الطاعن بأن يقرر أن هذا الطعن هو لحسابهم — وأضاف المطعون عليه إلى ذلك أن الطاعن وقد رد السند إلى صاحبه وانتهت حوالة الدين التى كانت قائمة بينهما لم تعد له أية مصلحة فى الاستمرار فى الخصومة مما يجعل الطعن غير جائز القبول لانعدام مصلحة الطاعن فيه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن استعارة الاسم سواء فى العقود أو فى رفع الدعاوى أمام القضاء ليست ممنوعة فى القانون طالما أنها لا تمس مصلحة مشروعة للغير ولا تنطوى على تدليس يستهدف إخفاء ما لا يجوز للأصيل أن يقوم به بنفسه أو بوكالة سافرة ذلك أن الشخص المسخر الذى يعير اسمه إن هو إلا وكيل عمن سخره اتفق معه على أن يخفى صفته وأن يتعامل أو يتقاضى خاصة وأن ينقل إليه فيما بينهما حاصل هذه المعاملة أو هذا التقاضى ولا يعترض على صحة هذا الاتفاق فى حالة التقاضى بقاعدة عدم جواز المرافعة بوكيل ذلك أن صاحب الاسم المستعار لا يتقدم إلى القضاء بصفته وكيلا لم يفصح عن اسم موكله حتى يجوز الاعتراض عليه بل هو يعمل ظاهرا باسمه بحيث يصدر الحكم فى الدعوى له أو عليه شخصيا . كما لا يقدح فى صحة استعارة الاسم أن ينكشف أمر هذه الاستعارة أمام القضاء طالما أن هذا الكشف لا يفضح تدليسا على القانون أو ينطوى على مساس بمصلحة مشروعة للغير ، وكل ما لهذا الكشف من أثر أنه يجوز أن يوجه للمسخر من الدفوع أو الدفاع ما يجوز أن يوجه لمن سخره ، لما كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بالسند موضوع النزاع من محمد زكى الصادر له هذا السند ثم رفع الاستئناف

باسمه أيضا على الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعواه ، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا فى الحكم الاستئنافى فان طعنه يكون جائزا ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح فى مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة المرحوم محمد زكى أو أن تكون الحوالة قد ارتدت إلى المحيل باتفاق لاحق أو أن لا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا الأمر مشروع فى ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه فى التقرير بالطعن استمرارا للخصومة التى تولاها باسمه أيضا فى مراحلها السابقة وليس فى القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين محمد زكى على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما . لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فانه يتعين رفض الدفع وقبول الطعن شكلا .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل السبب الرابع منها فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى ببطلان سند الدين المطالب به لصدوره فى حالة سفه المدين فى حين أن تاريخ السند سابق على تاريخ تقديم طلب الحجر ذلك أن كل شخص يعتبر أهلا للتعاقد مادامت لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ولا يمتد الأثر الرجعى لقرار الحجر للسفه إلى ماقبل تاريخ تقديم طلب الحجر إذ لا يتصور قيام الغش أو التواطؤ قبل أن يفكر إنسان ما فى طلب توقيع الحجر للسفه بستة أشهر كاملة .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن قرار الحجر للسفه وإن لم يكن له أثر فى ظل القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى إلا من تاريخ صدور هذا القرار غير أن التصرفات السابقة — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — تبطل أو تكون قابلة للابطال إذا كانت نتيجة غش أو تواطؤ كما لو كان المتصرف له قد تعامل مع السفيه وهو عالم بسفهه أو تواطأ معه فى تعامله لتفويت آثار حجر متوقع مما تتوافر معه عناصر الاحتيال على القانون فمتى كان الحكم المطعون فيه

قد خلص بأسباب واقعية لا مطعن عليها إلى أن المرحوم محمد زكى الذى صدر له السند كان عالما وقت صدوره بحالة السفه التى كان عليها المدين وأنه كان سيء النية إذ استغل هذه الحالة فى استكتابه له فان الحكم فيما انتهى إليه من إبطال هذا السند لا يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بأن سند الدين باطل بطلانا مطلقا لا تصححه الاجازة ذلك أن السفيه كالصبى المميز هو ناقص الأهلية لا فاقدها فتكون تصرفاته قابلة للابطال و يصح أن تلحقها الاجازة الصريحة أو الضمنية .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن تصرف السفيه — فى ظل القانون المدنى القديم وفى حكم القانون الحالى على السواء — يكون فى حالة ثبوت التواطؤ والاستغلال باطلا بطلانا مطلقا إذا كان تصرفه ضارا به ضررا محضا كما هو الحال فى التبرعات وقابلا للابطال إذا كان من المعاوضات وقد قطع الحكم المطعون فيه بأسباب لم يطعن عليها بأن الدين لم يكن جديا وأن الدائن استكتب مورث المطعون عليه سند الدين وهو عالم بحالة سفهه مستغلا بسوء نية هذه الحالة مما مؤداه أن السند كان تبرعا وعلى ذلك يكون قضاء الحكم ببطلانه — دون إبطاله — لم يخالف القانون فى شيء .

وحيث إن السبب الأول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ذلك أن حق المطعون عليه فى التمسك ببطلان السند قد سقط بمضى المدة الطويلة إذ صدر سند الدين فى ١٩٣٠/١١/٣٠ ولم يدفع المطعون عليه ببطلانه إلا فى منتصف سنة ١٩٤٨ وقد حدد القانون المدنى الجديد للسقوط ثلاث سنوات فى حالة الابطال للسفه وخمس عشرة سنة فى حالة البطلان المطلق ، وقد تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون عليه فى الدفع ببطلان السند لمضى أكثر من خمس عشرة سنة على صدوره فلم يرد الحكم بشيء على هذا الدفاع .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه و إن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمس عشرة سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا ذلك أن العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا و إنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة ، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد الباطل فلا تجوز مواجهته بالتقادم لأنه دفع والدفوع لا تتقادم، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى بطلان سند الدين بطلانا مطلقا على ما سلف بيانه فان ذلك يكفى لتقرير نتيجته اللازمة قانونا وهى عدم تقادم الدفع بهذا البطلان بغير حاجة للاشارة إلى ذلك صراحة أو للرد على ما تمسك به الطاعن فى هذا الصدد .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب إذ لم يلتفت إلى ما تمسك به الطاعن من حجية الأحكام الصادرة من قاضى التوزيع سواء فى قوائم التوزيع المؤقتة أو النهائية التى نال فيها الدائن الأصلى نصيبا من الدين موضوع السند مما يعتبر حجة بصحة الدين ومقداره فى مواجهة المدين ثم وارثه المطعون عليه باعتباره طرفا فى التوزيع فلم يرد الحكم على ما تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف من عدم قبول الدفع بإبطال السند للسفه تأسيسا على هذه الحجية .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه وإن كانت قرارات القسمة والتوزيع تعتبر نهائية بالنسبة لكل من كان طرفا فيها غير أنها لا تحوز قوة الأمر المقضى إلا فيما فصل فيه من الطلبات التى رفضها قاضى التوزيع أو تلك التى كانت موضوعا للمناقضات فى قوائم التوزيع أما إذا كان الدائن قد تقدم بطلبه واستحصل على جزء من دينه فى التوزيع ولم يناقض المدين فى الدين فان ذلك لا يحول بين المدين و بين تمسكه بما لديه من دفوع إذا طولب بباقى الدين ولا يقبل من الدائن أن يدفع بأن لحكم التوزيع حجية الأمر المقضى بالنسبة لباقى الدين ذلك أن هذا الباقى لم يكن محل نزاع فى إجراءات القسمة أو التوزيع ولم يكن المدين قد ناقض فى صحة الدين أو مقداره وقضى برفض مناقضته حتى يصح

القول بأن الحكم قد تناول الدين برمته . فمتى كان الثابت على ما جاء بأسباب الحكم الابتدائى التى أحال اليها الحكم المطعون فيه أن دور المطعون عليه فى التوزيعات التى تقدم فيها الدائن بالسند اقتصر على طلب تحرير قائمته النهائية وأنه لم يتقدم بأية مناقضة فى التوزيع بشأن الدين موضوع هذا السند ، وكان ما ناله الدائن فى التوزيعات المختلفة على ما قال الطاعن هى مبالغ صغيرة خصمت من أصل الدين ورفعت الدعوى بالباقى فان الحكم فيما انتهى اليه من عدم حجية أحكام التوزيع بالنسبة لهذا الباقى لا يكون قد أخطأ فى القانون أو شابه أى قصور .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يعتبر أن الدائن قد تملك الحق فى الدين موضوع السند بمضى خمس سنوات مع توافر السبب الصحيح وحسن النية ذلك أنه بفرض أنه كان سيىء النية وقت تحرير السند فان حسن نيته يتولد من وقت صدور أحكام نهائية بصحة تصرفات أخرى صدرت من المدين فى تاريخ معاصر للسند موضوع النزاع ثم صدور أحكام بتوزيع أجزاء من قيمة هذا السند للدائن مما يتوافر به السبب الصحيح وحسن النية ويؤدى الى التملك بمضى خمس سنوات .

وحيث إن هذا السبب مردود بأنه لا يرتكز إلى أساس قانونى إذ ليس فى القانون ما يجيز القول بتملك الحق فى الديون بمضى المدة طالت أو قصرت .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٢)

القضية رقم ١٢٥ سنة ٢٣ القضائية :

ا — قوة الأمر المقضى . عدم قيام حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية إلا بين من كان طرفا فيها حقيقة أو حكما . عدم جواز تمسك الخارج عن الخصومة بحجية الحكم السابق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره اعتمادا على وحدة المصلحة أو وحدة الموضوع .

ب — إجارة . مسئولية . تلف الشيء المؤجر بفعل شخص أجنبي غير المستأجر أو خدمه . انتفاء مسئولية المستأجر فى هذه الحالة . المادة ٤٦٣ مدنى مختلط .

١ — مؤدى نص المادة ٢٩٧ من القانون المدنى المختلط المقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى الملغى أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا فيها حقيقة أو حكما بأن كان الخارج عن الخصومة ممثلا فيها وفقا لما تقرره القواعد القانونية فى هذا الشأن — وعلى ذلك إذا اختلف أشخاص الخصوم وانتفى تمثيلهم فلا يستطيع الخارج عن الخصومة أن يفيد من حكم سبق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره أو أن يعتبر لهذا الحكم حجية الأمر المقضى التى لا سبيل لنقضها اعتمادا على وحدة المصلحة أو وحدة الموضوع .

٢ — إذا كان تلف الشيء المؤجر لم ينشأ عن فعل المستأجر أو عن فعل خدمه وإنما نشأ عن فعل شخص آخر غير هؤلاء فلا محل لمساءلة المستأجر طبقا للمادة ٤٦٣ من القانون المدنى المختلط عن رد الشيء المؤجر فى نهاية عقد الإيجار بحالته أو رد قيمته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت فى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ الدعوى الابتدائية أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية المختلطة على المطعون عليها الثانية تطلب الحكم بإلزامها بمبلغ ٤٥٠ جنيها ثمن معزفين (٢ بيانو) كانت مؤجرتهما إلى المدعى عليها لاستعمالها فى الكاباريه (فينا) الملحق بمحلها ودمرهما المتظاهرون حرقا فى ٤ مارس سنة ١٩٤٦ — ولما دفعت المطعون عليها الثانية بمسئولية المطعون عليها الأولى عن هذا التدمير اختصمتها الطاعنة وطلبت الحكم عليهما بالمبلغ المذكور وفوائده القانونية بالتضامن مع المطعون عليها الثانية والتى كانت قد أقامت من قبل دعوى مستعجلة لإثبات ما تلف من محلها (الخوان تريانون) وتقدير قيمة ما أصابها من خسائر الحريق فى تلك الحوادث وندب فيها خبير قدر قيمة التلف فى المحل وفى الكاباريه كما قدر قيمة المعزفين (موضوع الدعوى الحالية) بمبلغ ٤٥٠ جنيها — ثم اتبعت الدعوى المستعجلة بدعوى أخرى موضوعية على المطعون عليها الأولى بطلب التعويض عن التلف واستبعدت منه قيمة المعزفين لأنهما غير مملوكين لها ، وقضى ابتدائيا برفض الدعوى فاستؤنف الحكم ، وفى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المطعون عليها الأولى بالتعويض تأسيسا على ثبوت تقصير جسيم من رجال الأمن فى القيام بواجبهم . أحيلت دعوى الطاعنة — بعد إلغاء المحاكم المختلطة — إلى محكمة الأسكندرية الابتدائية الوطنية — وفى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة برفض الدعوى قبل المطعون عليها الثانية وبإلزام المطعون عليها الأولى أن تدفع للطاعنة مبلغ ٤٥٠ جنيها والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ

المطالبة الرسمية ، وأقامت قضاءها فى الشق الثانى على " أن تدمير المعزفين حصل فى نفس الوقت والظروف والمكان وفى محل تر يانون نفسه الذى قضى له حكم محكمة الاستئناف المختلطة بالتعويض ضد الحكومة بسبب ما لحقه من تدمير وأن التقصير فى حفظ الأمن كان السبب الجوهرى لمسئولية الحكومة فى الحكم المذكور بل كان السبب الأساسى الذى بنيت عليه المسئولية وترتب عليه الحكم بالتعويض فله حجية المنطوق" استأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم ، كما استأنفته الطاعنة فرعيا أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد برقم ٧٦ سنة ٧ ق وطلبت الحكومة إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الدعوى قبلها وطلبت الطاعنة إلغاء الحكم فيما قضى به من رفض دعواها قبل المطعون عليها الثانية — وفى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا ورفض الاستئناف الفرعى وفى موضوع الاستئناف الأصلى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . فطعنت الطاعنة فى هـــذا الحكم بطريق النقض . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأمامها طلبت الطاعنة إحالة الطعن على الدائرة المدنية وطلبت النيابة رفض الطعن وبجلسة ١٩٥٧/٢/٢٠ قررت إحالة الطعن على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/٣/٢٨ وفيها طلبت الطاعنة نقض الحكم المطعون فيه وأصرت النيابة على طلب الرفض .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه إذ أهدر حجية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة تأسيسا على اختلاف الخصوم والموضوع قد خالف القانون (المـادة ٢٩٧ مدنى مختلط والتى تحكم واقعة النزاع) وتقول الطاعنة فى بيان ذلك : أولا — إن شرط اتحاد الخصوم كثيرا ما يتوافر ولو لم يكن ذات الشخص الطبيعى هو الذى أقام الدعوى الثانية — بل يكفى أن تكون هناك رابطة قانونية بالشخص الذى رفع الدعوى الأولى تجعله ينتفع بالحكم الأول إذا صدر بما فيه مصلحته باعتباره ممثلا فيهـا تمثيلا قانونيا لاتحاد المصلحة ولوحدة السبب — وعلى ذلك تحقق الوحدة قانونا فى حالة صاحب الرقبة بالنسبة للاحكام الصادرة لصاحب حق الانتفاع ضد الغير — وفى حالة الدائن العادى بالنسبة للاحكام الصادرة لمصلحة المدين قبل الغير . وفى حالة المدينين

فى التزام غير قابل للتجزئة بالنسبة للاحكام الصادرة لصالح أحد المدينين . ثم قالت إن حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ قرر مبدأ مسئولية الحكومة عن حادث إحراق محل البريانون وحاز قوة الأمر المقضى من حيث تقرير هذا المبدأ بالنسبة لرافعى الدعوى وبالنسبة لكل من يعتبرون أنهم يمثلونهم قانونا ولو تمثيلا ضمنيا فى مختصر رافع الدعوى المذكورة . وقد شمل الحكم فى تقريراته كل محتويات المحل فوجب أن يستفيد منه كل ملاك تلك المحتويات . ثانيا — إنه لا نزاع كذلك فى اتحاد الموضوع فى الدعويين لأنه فيهما هو المطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن حادث الحريق والموجب لمسئولية الحكومة — أما تعدد مفردات هذا التعويض فانه لا يعتبر من وحدة الموضوع — لأن العبرة إنما تكون بالحق المطالب به — وهو حق التعويض

ومن حيث إن هذا النعى مردود بما نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدنى المختلط التى تحكم واقعة النزاع والمقابلة للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى الملغى حيث تقول " الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها — ولا يجوز قبول إثبات ما يخالفها إذ لم يكن اختلاف فى الحقوق المدعى بها ولا فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الصفة المتصف بها الأخصام" ومؤدى ذلك أن حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا فيها حقيقة أو حكما بأن كان الخارج عن الخصومة ممثلا فيها وفقا لما تقرره القواعد القانونية فى هذا الشأن . وعلى ذلك إذا اختلفت أشخاص الخصوم وانتفى تمثيلهم فلا يستطيع الخارج عن الخصومة أن يفيد من حكم سبق صدوره لمصلحة شخص آخر غيره أو أن يعتبر لهذا الحكم حجية الأمر المقضى التى لا سبيل لنقضها اعتمادا على وحدة المصلحة أو وحدة الموضوع — وفى ذلك يقول الحكم المطعون فيه "إن محكمة أول درجة لم تكن على حق فى استنادها إلى الحكم الاستئنافى المختلط الصادر فى القضية رقم ٤٣٨ سنة ٧٢ ق المرفوعة من شركة دبريليس ا . دورياكوس ضد الحكومة واعتباره حائزا لقوة الشئ المحكوم فيه وأن حجيته لا تجوز مناقضتها أو مناقشتها فى الدعوى الحالية إذ أنه يشترط للدفع بحجية الحكم النهائى فى دعوى أخرى اتحاد الخصوم والموضوع والسبب — ولا نزاع

فى اختلاف الخصوم فى الدعويين إذ المدعى فى تلك الدعوى هم أصحاب محل الجران تريانون — بينما المدعى فى الدعوى الحالية هى شركة بابازيان — كما أن الموضوع فى الدعوى المختلطة هو تعويض عن مبانى ومحتويات محل التريانون ومن الخسائر التى لحقته بسبب تعطيل الانتفاع بالمحل بينما الموضوع فى الدعوى الحالية هو المطالبة بثمن المعزفين المؤجرين لأصحاب محل التريانون" فإذا أضيف إلى ذلك على ما يبين من أوراق الدعوى أن الشركة الطاعنة لم تكن ممثلة فى الدعوى المختلطة ولم تكن بين الشركتين روابط قانونية تؤدى إلى القول بقيام هذا التمثيل بل الصحيح العكس إذ أقامت الشركة الطاعنة دعواها على الشركة الأخرى (أصحاب محل التريانون) بثمن المعزفين ، فى نفس الوقت الذى كانت دعوى الشركة الأخيرة لا تزال منظورة أمام المحكمة ولم ترمن ناحيتها أنها تمثل الشركة الطاعنة فاستبعدت لذلك ثمن المعزفين من بين طلباتها ، وكل ذلك يؤكد انقطاع الصلة فى هذا الخصوص بين الشركتين وينفى فى الوقت نفسه فكرة التمثيل ولا يدع سبيلا للقول بحجية الأمر المقضى للحكم المختلط فى النزاع الحالى .

ومن حيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون بعدم تطبيقه المادة ٤٦٣ من القانون المدنى المختلط التى تلزم المستأجر برد الشئ المؤجر فى نهاية عقد الإيجار بحالته أو رد قيمته إن عجز عن رده .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص لم يخالف نص القانون الذى تستند عليه الطاعنة وقد ورد به "أن المستأجر ملزم فى نهاية مدة الإجارة برد الشئ المؤجر بالحالة التى يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشئ عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشئ المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك" والطاعنة تسلم بأن تلف المعزفين إنما نشأ عن فعل المتظاهرين فى الوقت الذى أغلق فيه المستأجر محله احتياطا لما توقعه من قيام المظاهرات ولما خشيه من عبث المتظاهرين فلم ينشأ التلف عن فعله هو أو عن فعل خدمه فلا محل بعد ذلك لمساءلته على ما قال به الحكم المطعون فيه بحق .

ومن حيث إنه لذلك يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٧

برئاسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ... قوشة ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٣)

القضية رقم ٢٦٨ سنة ٢٣ القضائية .

(١) نقض . اختصاص . اختصاص محكمة النقض . عمل "التحكيم فى منازعات العمل" . اختصاص محكمة النقض بالطعون التى رفعت إليها قبل العمل بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٥٧ .

(ب) عمل . اختصاص . التحكيم فى منازعات العمل . قيام النزاع بشأن ادماج عمال تابعين لمقاولين عهدت إليهم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية القيام بأعمال النظافة وصيانة الحدائق وأعمال وابور المياه بمدينة بورسعيد ضمن عمال تلك الشركة . عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذا النزاع . المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ والمرسوم بقانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ والقانون ٣٠٩ لسنة ١٩٥٣

(ج) نقض . الخصوم فى الطعن . عمل "التحكيم فى منازعات العمل" . عدم اختصام أحد المطعون عليهم أمام هيئة التحكيم فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه . عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة له . المادتان ٤٣٤ و ٤٣٥ مرافعات .

١ — تختص محكمة النقض بالفصل فى الطعون التى رفعت إليها عن قرارات هيئات التحكيم قبل العمل بالقانون رقم ٨ سنة ١٩٥٧ وذلك وفقا لمؤدى نص المادة ٣ من هذا القانون (١) .

٢ — متى كان النزاع خاصا بادماج عمال تابعين لمقاولين عهدت إليهم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية القيام بأعمال النظافة وصيانة الحدائق وأعمال

ملاحظة . قررت المحكمة هذا المبدأ أيضا فى الحكم رقم ٣٦٢ سنة ٢٣ ق جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٥٧

وابور المياه بمدينة بورسعيد ضمن عمال تلك الشركة وهم ليسوا من عمالها ، فإن هذا النزاع يكون خارجا عن ولاية هيئة التحكيم المحددة التى أسبغها عليها المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ فضلا عن أن هذا النزاع لا يعد نزاعا خاصا بالعمل أو بشروطه . وهو مناط اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فيما ينشأ بين أصحاب العمل وعمالهم . ولا محل للتحدى بالمادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ سواء فى نصها الأصلى أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ ذلك أن أعمال النظافة وصيانة الحدائق وأعمال وابور المياه بمدينة بورسعيد ليست من الأعمال الأصلية للشركة المذكورة التى أنشئت للقيام بها .

٣ — لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه عملا بمفهوم المخالفة للمادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ من قانون المرافعات ، فإذا تبين أن أحد المطعون عليهم لم يكن مختصما أمام هيئة التحكيم فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا بالنسبة له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول بصفته رئيس نقابة عمال الجناين والنظافة ببور سعيد تقدم إلى مكتب العمل بتلك المدينة طالبا إدماج العمال المنضمين لتلك النقابة ضمن عمال الشركة الطاعنة . ولم يستطع مكتب العمل حل النزاع الذى قام بين النقابة والشركة فى هذا الخصوص وديا فأحاله إلى لجنة التوفيق التى عقدت للتوفيق بين الطرفين جلستين قررت فى ثانيتهما بتاريخ ١٩ من يناير

سنة ١٩٥٣ إحالة النزاع على هيئة التحكيم بمحكمة استئناف المنصورة التي قررت في ٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ إحالته على محكمة استئناف القاهرة لاختصاصها وقيد أمامها برقم ٢٢ سنة ١٩٥٣ — وأسس المطعون عليه الأول طلبه على أن العمال المنضمين للنقابة يشتغلون في أعمال نظافة وصيانة حدائق الشركة الطاعنة ومباشرتها وفي أعمال وابور المياه وهي أعمال تابعة للطاعنة وأن العمال المذكورين يستخدمون آلات الشركة ومهماتها ويقومون بأعمالهم تحت إشراف مهندسيها ولكن الطاعنة عهدت بهذه الأعمال إلى مقاولين يستخدمون العمال المنضمين للنقابة في أداء تلك الأعمال — وأضاف المطعون عليه الأول أن هذا الطلب يمليه واجب المساواة بين العمال المنضمين للنقابة وبين عمال النظافة والجناين بمدينة الاسماعيلية وعمال مقاولات جيراز بمدينة بور سعيد — دفعت الطاعنة بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالنظر في النزاع مستندة في ذلك إلى أن الأعمال التي يقوم بها العمال المنضمون للنقابة ليست من الأعمال التي تدخل في نطاق غرضها الأصلي وأنها "أي الطاعنة" قد عهدت بتلك الأعمال إلى مقاولين يستخدمون في أدائها عمالا تابعين لهم وأن لا علاقة بين أولئك العمال وبين الطاعنة وأن في طلبهم الاندماج ضمن عمالها ما يؤكد انعدام رابطة رب العمل بالعمال بينها وبين العمال المذكورين مما يخرج النزاع بينهم وبينها عن ولاية هيئة التحكيم، كما أن الطلب الذي تقدمت به النقابة لا ينصب على العمل ولا على شروطه ، واستندت الطاعنة في هذا الدفع إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ — وأضافت الطاعنة أن استناد المطعون عليه الأول إلى المادة "١٥" من قانون عقد العمل الفردي رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ في الرد على الدفع بعدم الاختصاص غير منتج لأن تلك المادة خولت عمال المقاول حقوقا جديدة قبل صاحب العمل الأصلي عندما يؤدي هؤلاء العمال أعمالا من أعمال رب العمل الأصلية وسوت تلك المادة بين هؤلاء العمال والعمال الأصليين لدى رب العمل في الحقوق وجعلت رب العمل مسئولا بالتضامن مع المقاول . ولكن الأعمال التي يقوم بها العمال المنضمون للنقابة لا تدخل في الأعمال التي أنشئت من أجلها الشركة الطاعنة ولم يتضمنها

عقد امتيازها ولا أى اتفاق آخر بينها و بين الحكومة . وفى ٣١ من مايو سنة ١٩٥٣ أصدرت هيئة التحكيم قرارا " أولا برفض الدفع بعدم اختصاصها بالفصل فى النزاع وثانيا باعتبار عمال الخانين والنظافة ببور سعيد الذين يعملون فى الوقت الحالى مع مقاولين تعاقدوا مع الشركة على القيام بهذه الأعمال عمالا فى الشركة ومعاملتهم على هذا الأساس " فطعنت الطاعنة فى هذا القرار بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون ودفع المطعون عليه الثانى بعدم جواز اختصامه لأول مرة أمام محكمة النقض واحتياطيا بعدم جواز الطعن ، ودفعت النيابة بعدم جواز الطعن ، وفى ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن على الدائرة المدنية وفيها تنازلت النيابة عن الدفع المقدم منها وأبدت رأيها بنقض القرار المطعون فيه .

وحيث إن المطعون عليه الثانى دفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له إذ أنه لم يكن مختصما أمام هيئة التحكيم فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه ، كما دفع بعدم جواز الطعن فى هذا القرار تأسيسا على أن قرارات هيئة التحكيم لا تخرج عن كونها قرارات إدارية وأنها لا تندرج تحت أى نوع من الأحكام أو القرارات التى أباح القانون الطعن فيها بطريق النقض . وكانت النيابة قد انضمت إلى المطعون عليه الثانى فى الدفع بعدم جواز الطعن ثم تنازلت عن هذا الدفع بجلسة المرافعة .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى صحيح ذلك أنه يبين من الأوراق أنه لم يكن مختصما أمام هيئة التحكيم فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه ولا يجوز أن يختصم فى الطعن أمام هذه المحكمة إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه عملا بمفهوم المخالفة للمادتين ٤٣٤ ، ٤٣٥ من قانون المرافعات فقد أباحت أولاهما للمدعى عليهم فى الطعن أن يدخلوا فى الطعن أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون لم يعلن بالطعن من رافعه ، كما أباحت الثانية لكل من كان خصما فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع النقض بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب

الحكم برفض الطعن . ومؤدى هاتين المادتين أنه لا يجوز أن يخاصم فى الطعن أمام هذه المحكمة إلا من كان خصما فى النزاع أمام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الثانى .

وحيث إن الدفع بعدم جواز الطعن أصبح غير ذى موضوع بعد صدور القانون رقم ٨ سنة ١٩٥٧ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ سنة ١٩٥٦ على أن "على محكمة القضاء الإدارى أن تحيل بدون رسوم إلى محكمة النقض الطعون التى رفعت إليها عن قرارات هيئات التحكيم وذلك بالحالة التى تكون عليها — وتفصل محكمة النقض فى تلك الطعون وكذلك فى الطعون التى رفعت إليها قبل العمل بأحكام هذا القانون ... " ومؤدى هذا النص أن هذه المحكمة تختص بالفصل فى الطعون التى رفعت إليها عن قرارات هيئات التحكيم قبل العمل بهذا القانون — ومن ثم يكون هذا الدفع متعين الرفض .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله فيما قضى به من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه القرار المطعون فيه تأسيسا على أن العمال المنضمين للنقابة التى يمثلها المطعون عليه الأول ليسوا من عمال الطاعنة ولا تربطها بهم الروابط القانونية التى تسمح باعتبارهم من عمالها إنما هم عمال المقاولين الذين تعاقدت معهم الطاعنة للقيام ببعض أعمال لا تدخل فى نطاق غرضها الأصلى وأن رابطة العمل فى خصوص هؤلاء العمال لا تقوم إلا بينهم وبين المقاول الذى يستخدمهم وأن فى مطالبتهم الانضمام إلى عمال الطاعنة الدليل القاطع على أنهم لا تربطهم بها رابطة العمل كما أن طلب الاندماج ضمن عمال الطاعنة طلب لا ينصب على العمل ولا على شروطه وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خالف نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ — وأن استناد القرار المطعون فيه إلى المادة "١٥" من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ينطوى على خطأ فى فهم القانون لأن هذه المادة خولت عمال المقاول حقوقا جديدة

قبل صاحب العمل الأصلى عندما يؤدى هؤلاء العمال أعمالا من أعماله الأصلية ، وسوت تلك المادة بين هؤلاء العمال وعمال صاحب العمل فى جميع الحقوق وجعلت صاحب العمل الأصلى متضامنا مع المقاول فى هذا الخصوص إلا أن الأعمال التى يقوم بها العمال المنضمون للنقابة التى يمثلها المطعون عليه الأول لا تعد من الأعمال الأصلية للطاعنة إذ أنها لا تدخل فى الغرض الذى أسست من أجله الشركة الطاعنة على التفسير الذى جاء به القانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الطلب الذى تقدم به المطعون عليه الأول بادماج العمال المنضمين للنقابة التى يمثلها ضمن عمال الطاعنة صريح الدلالة على أن هؤلاء العمال لا تربطهم بالطاعنة رابطة العمل ، فهم باقرار المطعون عليه الأول وبما أثبته القرار المطعون فيه ليسوا من عمال الطاعنة بل هم عمال تابعون للمقاولين الذين عهدت إليهم الطاعنة القيام بأعمال النظافة وصيانة الحدائق وأعمال وابور المياه بمدينة بورسعيد ورابطة العمل قائمة بين العمال المنضمين للنقابة و بين المقاولين ولا شأن للطاعنة بهؤلاء العمال — ولما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أنه " تسرى أحكام هذا القانون على كل نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم " ولما كان العمال المنضمون للنقابة التى يمثلها المطعون عليه الاول ليسوا من عمال الطاعنة على ماسبق البيان فإن النزاع الذى عرض على هيئة التحكيم يكون خارجا عن ولايتها المحددة التى أسبغها عليها المرسوم بقانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ فضلا عن أن طلب إدماج العمال المنضمين للنقابة ضمن عمال الطاعنة لا يعد نزاعا خاصا بالعمل أو بشروطه وهو مناط اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فيما ينشأ بين أصحاب العمل وعمالهم — ولامحل للتحدى بالمادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ذلك أن المادة كانت تنص على أنه " إذا عهد صاحب العمل إلى آخر بتأدية عمل من أعماله الأصلية أو جزء منحها وجب على هذا الشخص أن يسوى

بين عماله وبين عمال صاحب العمل في جميع الحقوق ويكون صاحب العمل متضامنا معه في ذلك وقد استبدل نص هذه المادة بنص جديد جاء به القانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ وجرى النص الجديد بأنه إذا عهد صاحب العمل إلى آخر بتأدية عمل من أعماله الأصلية أو جزء منها وكان ذلك في منطقة واحدة وجب عليه أن يسوى بين عماله وعمال صاحب العمل في جميع الحقوق ويكون صاحب العمل متضامنا معه في ذلك . ويقصد بالأعمال الأصلية الأعمال التي يباشرها صاحب العمل بصفة أصلية وبالنسبة للشركات الأعمال التي من أجلها أنشئت الشركة والمنصوص عليها في عقد تأسيسها أو في عقد امتيازها — ولا تعتبر من الأعمال الأصلية الأعمال التي ليست لها صفة الاستمرار كالأعمال الطارئة أو الدورية حتى ولو كانت مرتبطة بالعمل الأصلي أو مكملة له أو تتفق طبيعتها وطبيعة العمل الأصلي — ولا تطبق هذه الأحكام إلا على العقود المبرمة بعد ٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢" — وجاء بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ الذي عدّل المادة "١٥" من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ أنه " عند تطبيق هذه المادة ثارت صعوبات بشأن مدى سريانها لذا رؤى أن يستعاض عن هذه المادة بمادة أخرى تقضي على الغموض والاعتراضات التي قامت في طريق تنفيذ المادة السابقة الذكر " وأوردت المذكرة أن التعديل بني على أسس ثلاثة . أولا — ... ... وثانيا — حدد التعديل المقصود بالأعمال الاصلية وقد ذكرها على سبيل الحصر وهي الأعمال التي يباشرها رب العمل بصفة أصلية بالنسبة للمؤسسات الفردية ، أما بالنسبة للشركات فهي الأعمال التي أنشئت الشركة من أجل القيام بها وكان منصوصا عليها في عقد التأسيس ، أما بالنسبة لشركات الامتياز فقد اعتبر أيضا عملا أصليا بجانب ما تقدم الأعمال التي نص عليها في عقد الامتياز . ثالثا ......" ومؤدى ذلك كله أن المادة "١٥" من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ سواء في نصها الأصلي أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣ قد خولت العمال الذين يستخدمهم من عهد إليهم صاحب العمل ببعض أعماله الأصلية الحق في مطالبة هؤلاء الأخيرين بمساواتهم بعمال صاحب العمل كما وضعت على صاحب العمل التزاما بمسئوليته بالتضامن

مع من عهد إليهم القيام ببعض أعماله الأصلية قبل العمال الذين يستخدمهم هذا الأخير فى خصوص تلك المساواة — وقد حددت المادة "١٥" بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠٩ سنة ١٩٥٣، الأعمال الأصلية بالنسبة للشركات بأنها الأعمال التى من أجلها أنشئت الشركة والمنصوص عليها فى عقد تأسيسها أو فى عقد امتيازها ، وواضح من المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن تحديد تلك الأعمال كان تفسيرا لما قصد إليه المشرع من عبارة " الأعمال الأصلية " الواردة بالمادة "١٥" من المرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ قبل تعديلها .. ولما كانت أعمال النظافة وصيانة الحدائق وأعمال وابور المياه بمدينة بور سعيد ليست من الأعمال الأصلية للطاعنة التى أنشئت للقيام بها ؛ لأن الطاعنة أنشئت لشق قناة للملاحة البحرية واستغلالها ولا ارتباط بين الأعمال التى يقوم بها العمال المنضمون للنقابة التى يمثلها المطعون عليه الأول و بين الغرض الذى أنشئت من أجله الطاعنة ، وقد خلا عقد تأسيسها وعقد امتيازها من النص على التزامها بتلك الأعمال ، ويؤكد هذا أن الطاعنة تعاقدت مع الحكومة بمقتضى الاتفاق المبرم فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٨٨٤ على التزام الطاعنة بصيانة ورى وتنظيف الطرق والأرصفة والمزارع القائمة وصيانة الجبانات وحراستها فى المدينة والأحياء العربية وذلك فى مدينة الاسماعيلية . وعلى صيانة ورى وتنظيف الطرق والمزارع القائمة وذلك بمدينة بور توفيق — وقد خلا هـــذا الاتفاق من نص مماثل بالنسبة لتلك الأعمال فى مدينة بور سعيد — لما كان ذلك فإن هيئة التحكيم إذ رفضت الدفع بعدم اختصاصها بنظر النزاع تكون قد خالفت القانون مما يتعين معه نقض القرار دون حاجة لبحث السبب الآخر من مبنى الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٤)

القضية رقم ٢٨٣ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) عمل . اختصاص . "التحكيم فى منازعات العمل" . مناط اختصاص هيئة التحكيم . القانون ٣١٨ سنة ١٩٥٢ .

(ب) عمل . إعانة الغلاء . حكم "تسبيب كاف" . صلح . محكمة الموضوع . نقض "أسباب موضوعية" . التحكيم فى منازعات العمل . تحصيل قرار الهيئة أن الحالات المعروضة على الهيئة بشأن إعانة الغلاء والتى ادعى أن رب العمل خالف فيها عقد الصلح المبرم بين الطرفين هى حالات فردية . موضوعى . التحدى بخطأ القرار فى تكييف هذا الصلح . غير منتج .

(جـ) عمل . اختصاص . إعانة الغلاء . حكم "تسبيب كاف" . التحكيم فى منازعات العمل . انتهاء قرار هيئة التحكيم إلى عدم اختصاصه بالشكوى فى شأن إعانة الغلاء . خطؤه تزيدا فى فهم المادة ٣ من الأمر العسكرى ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ . لا عيب .

(د) عمل . عرف . أجور . كادر العمال . عدم التزام رب العمل بوضع كادر لعماله عند عدم تقديم الدليل على قيام عرف بذلك .

(هـ) عمل . أجور . ساعات العمل الإضافية . الاتفاق بين رب العمل والعمال على أن تكون ساعات العمل سبع ساعات يوميا وعلى احتساب ٧٪ الاجر اليومى عن كل ساعة زائدة . أثر تطبيق القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٥ والاتفاق المذكور .

(و) عمل . منح تقرير منحة سنوية تعهد رب العمل بصرفها للعمال باستمرار وعلى اطراد . صدور قرار هيئة التحكيم برفض طلب صرفها . خطأ . المادة ٦٨٣ مدنى . القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ .

(ز) عرف . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير قيام العرف .

(ح) نقض . أسباب جديدة . عرف . عمل "ساعات العمل" . التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بقيام عرف بتخفيض ساعات العمل للعمال الذين يعملون ليلا . غير جائز .

١ — مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ بشأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم . وعلى ذلك فإذا تبين أنه لم يكن ثمت نزاع من جانب رب العمل فى وجوب تقديم اللبن إلى العمال كامل الدسم وكانت مراقبة ذلك إنما تتعلق بتنفيذ هذا الالتزام الذى لم يقم نزاع بشأنه فان قرار هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر طلب صرف اللبن كامل الدسم لا يكون قد خالف القانون .

٢ — إذا كان قرار هيئة التحكيم قد حصل من الأوراق أن الحالات التى عرضتها نقابة العمال على الهيئة وادعت أن رب العمل خالف فيها عقد الصلح الذى أبرم بينه و بين العمال وصدقت عليه الهيئة فى تحكيم سابق بشأن إعانة الغلاء هى حالات فردية لا تمس صالح العمال أو فريق منهم فان تحصيله يكون موضوعيا لا رقابة لمحكمة النقض عليه . و يكون غير منتج التحدى بخطأ القرار فى تكييف ذلك الصلح القضائى .

٣ — متى كان قرار هيئة التحكيم قد انتهى إلى أن الشكوى فى شأن إعانة الغلاء هى مما يخرج عن اختصاصه فلا محل للنعى عليه بالخطأ فى فهم وتأويل المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ إذا كان ما ورد بالقرار فى هذا الخصوص هو تزيد لم يكن القرار بحاجة إلى تقريره .

٤ — لم يورد المشرع فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى نصا يوجب على رب العمل وضع كادر خاص بالعمال . فاذا كانت نقابة العمال لم تقدم ما يدل على قيام عرف يقتضى إلزام رب العمل بوضع كادر لعماله فان قرار هيئة التحكيم لا يكون قد خالف القانون إذا قرر أنه لا إلزام على صاحب العمل بأن يضع كادرا لعماله إلا برضائه .

٥ — متى طبق القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ الذى حدد ساعات العمل بتسع ساعات فى بعض الصناعات وفى الوقت ذاته طبق الاتفاق المبرم بين رب العمل ونقابة العمال والذى مقتضاه أن الطرفين ارتضيا أن تكون ساعات العمل اليومى سبع ساعات وأنه إذا زاد تشغيل العامل عن ذلك أعطى أجراً عن كل ساعة زائدة يعادل سبع الأجر اليومى فان مؤدى ذلك أن تكون الساعات الزائدة على التسع ساعات التى أشار إليها ذلك القانون هى التى تستحق عليها العلاوة بواقع ٢٥ ./· وهى العلاوة الواجبة قانونا ، أما ما دون التسع ساعات فانه يخضع لما ورد بعقد الاتفاق المذكور أى تحسب العلاوة بواقع سبع الأجر اليومى .

٦ — متى كان الثابت أن هناك منحة سنوية اعتبرها رب العمل ثابتة وتعهد بصرفها للعمال باستمرار وعلى اطراد فان قرار هيئة التحكيم برفض طلب صرفها يكون قد خالف القانون وذلك طبقا للمادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة ٤ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢

٧ — تقدير قيام العرف هو من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

٨ — متى كان قرار هيئة التحكيم برفض طلب تخفيض ساعات العمل للعمال الذين يعملون ليلا قد صدر فى حدود القانون والاتفاق المبرم بين الطرفين ولم تقدم نقابة العمال ما يدل على أنها تمسكت أمام هيئة التحكيم بقيام عرف مخالف فلا يجوز لها التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من القرار المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن النقابة الطاعنة تقدمت فى أوائل سنة ١٩٥٣ بطلب لمكتب العمل

بشمالى القاهرة للسعى لحسم النزاع القائم بين عمال شركة الاعلانات الشرقية وبين إدارة هذه الشركة بخصوص بعض المطالب التى رفضت الشركة . جابتها لم تتمكن مكتب العمل المشار إليه من تسوية النزاع وشبا فأحاله فى هيئة التحكيم مباشرة بناء على اتفاق طرفى الخصومة وكانت مطالب العمال ثمانية هى (١) تطبيق إعانة غلاء بالكامل على جميع العمال الذين يتقاضون نصف العلاوة (٢) تحسين المرتب وذلك بتنظيم العلاوات الدورية وعمل كادر خاص لعمال الشركة (٣) صرف علاوة مقدارها ٢٥ ٪ على الساعات الإضافية (٤) صرف مرتب يوم العطلة الأسبوعى أسوة بالجرائد المماثلة (٥) تخفيض ساعات العمل بالنسبة للعمال الذين يعملون ليلا (٦) صرف المنح بما يعادل مرتب شهرين من كل سنة كما أقرت بذلك الشركة (٧) إنشاء مطعم بالشركة لتقديم وجبة الغذاء بثمن مخفض (٨) صرف اللبن كامل الدسم . وبتاريخ ٤ من يوليو سنة ١٩٥٣ أصدرت هيئة التحكيم قرارها : أولا — بعدم جواز نظر النزاع الذى تضمنه المطلب الأول لانتهاء هذا المطلب بالصلح الذى تم بين الطرفين فى ١١ من يوليو سنة ١٩٥١ — والمصدق من الهيئة على محضره فى النزاع رقم ٩ سنة ١٩٥١ ثانيا — عدم اختصاصها بالنظر فى المطلب الثامن . ثالثا — وبالنسبة للمطلب الثالث بتقرير حق العمال فى أن تصرف لهم الشركة اجر الساعات الإضافية التى تزيد على التسع ساعات المقررة قانونا مضافا اليه ٢٥ ٪ من الأجر العادى الذى يستحقه العامل فى الساعة . رابعا — برفض باقى المطالب وهو القرار المطعون فيه . فقررت الطاعنة الطعن فيه بالنقض وعرض على لجنة فحص الطعون بجلسة ٩ من يناير سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة . وقد دفعت المطعون عليها هى والنيابة العامة بعدم جواز الطعن ثم نزلتا عن هذا الدفع وأخيرا طلبت المطعون عليها رفض الطعن . وأبدت النيابة رأيها برفضه فيما عدا السبب الحادى عشر فقد رأت نقض القرار المطعون فيه فى خصوصه .

ومن حيث إن الطاعنة بنت طعنها على ستة عشر سببا تنعى الطاعنة فيها جميعها على القرار المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

ومن حيث إن السبب الأول — يتحصل فى أن القرار المطعون فيه أقام قضاءه بعدم جواز نظر المطلب الأول على أنه " لا يمكن مجاراة النقابة فيما تقول به من أن عدم تنفيذ الشركة مقتضى عقد الصلح هو مما يهدر قيمته ، لأن ما يترتب على إخلال الشركة بشروط العقد إنما هو الزامها بتنفيذه إذ أنه أصبح ملزما للطرفين بعد أن صدقت عليه هيئة التحكيم وله القوة التنفيذية للاحكام بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قلم الكتاب " — إذ أقام الحكم قضاءه على ذلك قد انطوى على خطأ فى تكييف الصلح القضائى الذى انعقد الإجماع على أنه لا يعتبر حكما بالمعنى القانونى العام لأنه وإن تكن له قوة سند واجب التنفيذ نظرا لتصديق القاضى عليه إلا أن ذلك لا يخرجه عن كونه إتفاقا تم بتراضى الطرفين فلا يرفعه تصديق القاضى إلى مصاف الأحكام . ويتحصل السبب الثانى — فى النعى على القرار المطعون فيه الخطأ فى فهم وتأويل نص الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ وما يقتضيه تطبيق هذا النص من شروط ، وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن هيئة التحكيم اعتبرت أن الحالات التى ادعت الطاعنة أن الشركة خالفت فيها الاتفاق المؤرخ ١١ يوليو سنة ١٩٥١ والمصدق عليه من الهيئة فى قضية التحكيم رقم ٩ لسنة ١٩٥١ هى حالات فردية لا تمس صالح العمال أو فريق منهم ، وأن الشكوى إنما تتعلق بسوء تطبيق ما قرره الإتفاق فى شأن تنفيذ الأمر العسكرى المذكور على هذه الحالات ومن أجل ذلك قررت الهيئة عدم اختصاصها فى حين أن الطاعنة إنما أوردت الحالات المذكورة على سبيل المثال بقصد تدعيم وجهة نظرها فى تقصير الشركة وإثبات أن شروط تطبيق نص الأمر العسكرى لم تتوافر ولم تقصد عرض شكايات فردية على الهيئة — ويتحصل السبب الرابع عشر — فى النعى على القرار المطعون فيه بالنسبة لما قضى به من عدم جواز نظر المطلب الأول لانتهاء هذا النزاع صلحا فى التحكيم رقم ٩ لسنة ١٩٥١ وقالت الطاعنة فى شرح هذين السببين الآخرين إن فيما قاله القرار المطعون فيه عودا الى الخطأ فى تكييف الصلح القضائى .

ومن حيث إن النعى بما ورد فى السبب الثانى هو نعى عار عن الدليل . ذلك أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أن الحالات التى عرضتها إنما كانت على سبيل المثال

فاذا كان القرار المطعون فيه قد حصل من الأوراق أنها حالات فردية فيكون تحصيله موضوعيا لا رقابة لمحكمة النقض عليه . و يكون غير منتج التحدى بما ورد فى السببين الأول والرابع عشر .

ومن حيث إن محصل السبب الثالث أن القرار المطعون فيه إذ اعتبر أن لا محل للقياس على أجور المؤسسات الأخرى عند البحث فى توافر شروط تطبيق المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ٣٥٨ سنة ١٩٤٢ قد أخطأ فهم وتأويل هذه المادة وذلك أن النص يجرى بأنه يمنح العمال الذين عينوا بعد ٣٠ يونيه سنة ١٩٤١ إعانة غلاء المعيشة على أساس نصف الفئات المقررة بهذا الأمر إذا تبين أنه روعى فى تحديد أجورهم حالة غلاء المعيشة و بذلك يكون قد قرر معيارا يستلزم بطبيعة الحال بحث مستوى الأجور عموما لمثل العمل الذى يقوم به العمال الذين يراد تطبيق هذا النص عليهم .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن ما ورد بالقرار فى هذا الخصوص هو تزيد لم يكن القرار بحاجة إلى تقريره بعد أن انتهى إلى أن الشكوى فى شأن إعانة الغلاء هى مما يخرج عن اختصاصه .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن القرار المطعون فيه إذ قضى برفض المطلب الثانى الخاص بمنح العمال علاوات دورية قد استند فى قضائه إلى أن محضر الصلح المطعون عليه فى ١١ من يوليو سنة ١٩٥١ لم يتضمن التزاما خاصا بالعلاوات المشار إليها وذلك تمهيدا لما انتهى إليه القرار المطعون فيه — من القول بحجية القرار السابق الذى قضى بالتصديق على الصلح — وتقول الطاعنة فى بيان سبب النعى إن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه مشوب بالخطأ فى تكييف الصلح القضائى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن القرار المطعون فيه لم يقض بعدم جواز نظر المطلب الثانى لسبق الفصل فيه وإنما قضى برفضه استنادا إلى أسباب موضوعية ولم يكن ما ورد فى القرار بشأن محضر الصلح إلا ردا على ما ادعته

الطاعنة من أن هذا المحضر تضمن التزاما من الشركة المطعون عليها بمنح العلاوات.

ومن حيث إن محصل السبب الخامس أن القرار المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن ما يغفله العمال فى شأن العلاوات الدورية والأجور نفسها من المساواة بالمحررين والموظفين لا يمكن أن يكون له أساس سليم لاختلاف العمل وظروف الفئتين — إذ أقام القرار قضاءه على ذلك قد أهدر مصدرين من مصادر القانون وهما العرف ومبادئ العدالة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما انتهى إليه القرار المطعون فيه تعليلا لعدم جواز المساواة بين العمال من جهة والمحررين والموظفين من جهة أخرى .

ومن حيث إن محصل السببين السادس والسابع أن القرار المطعون فيه قد أهدر كذلك العرف والقانون وذلك إذ قرر أن تنظيم الأجور هو من شأن صاحب العمل لا يقوم للعمال أى حق مكتسب فى شأنها إلا ما يرد فى عقد العمل وأنه لا إلزام على صاحب العمل بأن يضع كادرا لعماله إلا برضائه ، وفى تبيان ذلك تقول الطاعنة إن المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه على كل صاحب عمل يستخدم خمسين عاملا فأكثر أن يضع فى مكان ظاهر من مؤسسته لائحتين إحداهما لتنظيم العمل ومعاملة العمال وأن عبارة (لائحة معاملة العمال) ما هى بتعبير آخر إلا (كادر العمال) يؤيد ذلك نص المادة ٢٦ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ التى كانت تسمى كادر العمال بلائحة تنظيم العمل ومعاملة العمال .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان ذلك أن المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه "على كل صاحب عمل يستخدم خمسين عاملا فأكثر أن يضع فى مكان ظاهر من مؤسسته لائحتين باللغة العربية إحداهما لتنظيم ومعاملة العمال فى المؤسسة والأخرى للجزاءات وشروط توقيعها، ويشترط لنفاذ لائحة الجزاءات وما يطرأ عليها من تعديلات ألا تعترض عليها

مصلحة العمل خلال ٤٥ يوما من تقديمها إليها" . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية المقصود باللائحتين وذلك إذ قررت تعريفا للائحة الأولى أنها هى الخاصة بنظام العمل وتعريفا للائحة الأخرى أنها هى الخاصة بالجزاءات — ويبين من ذلك أن المشرع لم يورد نصا يوجب على رب العمل وضع كادر خاص بالعمال ، ولما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على قيام عرف يقتضى إلزام رب العمل بوضع كادر لعماله فإن القرار المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إن محصل السببين الثامن والسادس عشر أن القرار المطعون فيه إذ قضى بتقرير حق العمال فى صرف أجر الساعات الإضافية التى تزيد على التسع ساعات المقررة قانونا مضافا إليه ٢٥ ٪ من الأجر العادى عن الساعة ولم يجعل للعامل الحق فى هذه الزيادة بالنسبة لما عدا ذلك من الساعات الإضافية الأخرى إذا كان نظام العمل يقتضى أن تكون مدته أقل من تسع ساعات فإن القرار يكون قد خالف القانون ذلك أن القانون جعل الحد الأقصى لتشغيل العامل تسع ساعات تاركا تحديد ساعات العمل فيما دون هذا الحد إلى صاحب العمل وفى نفس الوقت قضى بزيادة ٢٥ ٪ من الأجر على الساعات التى يقررها صاحب العمل زيادة على عدد الساعات العادية الجارى عليه العمل فى المنشأة .

ومن حيث إن هذين السببين مردودان ذلك أن القرار المطعون فيه قد طبق القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٥ الذى حدد ساعات العمل بتسع ساعات فى بعض الصناعات وفى الوقت ذاته طبق الاتفاق المبرم بين الشركة المطعون عليها والنقابة الطاعنة والذى مقتضاه أن الطرفين ارتضيا أن تكون ساعات العمل اليومى سبع ساعات وأنه إذا زاد تشغيل العامل عن ذلك أعطى أجرا عن كل ساعة زائدة يعادل سبع الأجر اليومى ، ولما كان أجر العامل يجب زيادته بمقدار ٢٥ ٪ على الأجر العادى بالنسبة لكل ساعة يشتغلها فوق المقرر قانونا ، فإن مؤدى ذلك أن تكون الساعات الزائدة على التسع ساعات التى أشار إليها القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٥ هى التى تستحق عليها العلاوة بواقع ٢٥ ٪ أما ما دون التسع ساعات فإنه يخضع لما ورد بعقد

اتفاق الشركة المطعون عليها أى تحسب بواقع سبع الأجر اليومى ، ومن ثم فلا يكون القرار المطعون فيه أخطأ فى القانون .

ومن حيث إن السبب التاسع يتحصل فى أن القرار المطعون فيه قد أهدر العرف والقانون وذلك إذ قضى برفض المطلب الرابع والخاص بصرف مرتب يوم العطلة الأسبوعى أسوة بالجرائد المماثلة .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من الأوراق أن القرار قد أقام قضاءه فى خصوص طلب صرف أجر يوم العطلة الأسبوعى على " أن القانون لم يلزم صاحب العمل بصرف أجر للعامل عن غير أيام العمل الفعلى . وأما من العرف ووجوب المساواة على أساس العدالة فانه لا يعتبر بالعرف إلا عند تماثل الظروف للاستناد إلى المساواة فيما يؤدى فى الواقع إلى المزايدة على الأجور مما ليس فى صالح الصناعة ومما يؤدى تبعا لذلك وفى النهاية إلى الاضرار بصالح العمال أنفسهم " ومفاد ما استخلصه القرار المطعون فيه أن لا وجود لعرف فى هذا المقام لاختلاف الظروف وانعدام التماثل وهو استخلاص موضوعى لا رقابة لمحكمة النقض على ما حصله القرار المطعون فيه فى خصوصه .

ومن حيث إن محصل السبب العاشر أن القرار المطعون فيه قد أهدر العرف ومبادىء العدالة إذ رفض المطلب الخاص المتعلق بتخفيض ساعات العمل للعمال الذين يعملون ليلا وفى تبيان ذلك تقول الطاعنة إن العرف قد جرى على ذلك فى دور الطباعة وأن العدالة لا تسمح بأن من يعمل ليلا يعامل نفس المعاملة التى يعامل بها من يعمل نهارا مهما كان عدد الساعات المتفق عليها مع من يعمل نهارا ودون التفات إلى الحد الأعلى المحدد قانونا بتسع ساعات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأنه يبين من القرار المطعون فيه أنه قد أقيم فيما أقيم عليه فى هذا الخصوص على الاتفاق المعقود فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ هذا الاتفاق الذى تضمن جعل ساعات العمل اليومى سبعة بدلا من تسع ساعات وعلى أن القانون لم يفرق بين العمل ليلا والعمل نهارا — وعلى ذلك يكون القرار

قد صدر فى حدود القانون والاتفاق ، ولم تقدم النقابة الطاعنة ما يدل على أنها تمسكت أمام هيئة التحكيم بقيام عرف مخالف فلا يجوز لها التحدى بذلك لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن محصل السبب الحادى عشر أن القرار المطعون فيه إذ قرر أن المنحة التى كانت الشركة تصرفها إلى العمال لا يمكن اعتبارها جزءا من الأجر لأنها لم تكن ثابتة مطردة — إذ قرر الحكم ذلك قد خالف القانون وأخطأ تكييف هذه المنحة وأغفل ما قد يقبله العمال تحت ضغط الظروف المختلفة من تنزيل حتى فى أجورهم العادية ذاتها .

ومن حيث إنه يبين من القرار المطعون فيه أنه أقيم على "أن الثابت مما قرره العمال أنفسهم أن المنح التى كانت الشركة تصرفها لم تكن ثابتة وقد تذبذبت من ستة شهور إلى شهرين نزولا بين سنة ١٩٤٢ وسنة ١٩٤٨ وإذن فلا أساس للقول من النقابة فى الوقت ذاته بأن المنحة كان لها صفة الاجر لعموميتها واطراد صرفها وثباتها — وأما عن تعهد الشركة عن سنة ١٩٤٨ بأن يكون صرف المنحة فى المستقبل على اطراد بواقع شهرين على الأقل فى كل سنة فقد ورد فى مذكرة النقابة نفسها أن العمال احتجوا على إنقاص المنح مما يدل على أن هذا التعهد إنما نشأ عن هذا الاحتجاج وعامل الرغبة من جانب الشركة لدفع آثاره مما قد يضر بصالحها" — ولما كان مفاد هذا الذى أثبته القرار المطعون فيه أن هناك منحة اعتبرتها الشركة ثابتة وتعهدت بصرفها باستمرار وعلى اطراد ، وهذه المنحة هى ما يوازى مرتب شهرين سنويا ، ولما كانت المادة ٦٨٣ من القانون المدنى قد نصت على أنه تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر "كل منحة تعطى للعامل علاوة على المرتب وما يصرف له جزاء أمانته أو فى مقابل زيادة أعبائه العائلية وما أشبه ذلك — إذا كانت هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا ..." وكانت المادة الرابعة من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ قد نصت على أنه "يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يتناوله العامل من أجر ثابت مضافا إليه جميع

ما يحصل عليه من المبالغ المشار إليها فى المادتين ٦٨٣ و ٦٨٤ من القانون المدنى " لما كان ذلك ، كان القرار المطعون فيه قد رفض المطلب السادس الخاص بصرف المنح بما عادل مرتب شهرين عن كل سنة فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا المطلب صالح للفصل فيه ، ولما كان الثابت أن المنحة السنوية التى تعهدت بها الشركة المطعون عليها هى مرتب شهرين فيتعين القضاء باجابة هذا المطلب .

ومن حيث إن محصل السبب الثانى عشر أن القرار المطعون فيه إذ رفض إلزام الشركة المطعون عليها بانشاء مطعم للعمال لتقديم وجبة الغذاء بثمن مخفض بناء على أنه ظاهر أن لا إلزام للشركة باجابة هذا المطلب فانه يكون أهدر العرف والعادة — ذلك لأن مقر الشركة بعيد عن الأماكن التى يباع فيها الطعام بأثمان تناسب قدرة العمال .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن الطاعنة لم تقدم مايفيد أنها تمسكت أمام هيئة التحكيم بما تعتبره مبررا لمطلبها الذى تثيره الآن وأنها قدمت مايؤيده من العرف أو العدالة فضلا عن أن تقدير قيام العرف من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

ومن حيث إن محصل السببين الثالث عشر والخامس عشر أن القرار المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر المطلب الثامن الخاص بتقديم اللبن كامل الدسم قد خالف القانون — وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إن القرار أقام قضاءه فى هذا الخصوص على " أن ماينسب من هذا القبيل يكون جريمة معاقبا عليها " فى حين أن خضوع مثل هذه الحالة للقضاء الجنائى من ناحية ماتنطوى عليه من جريمة لايمنع من اختصاص هيئة التحكيم بمراقبة صرف اللبن الذى يفى بالغاية ويحقق حماية العمال من الخطر .

ومن حيث إن هــذا النعى مردود بأن مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ بشأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم — ولمـا كان يبين من الأوراق أنه لم يكن ثمة نزاع من جانب الشركة المطعون عليها فى وجوب تقديم اللبن إلى العمال كامل الدسم وكانت مراقبة ذلك إنما تتعلق بتنفيذ هــذا الالتزام الذى لم يقم نزاع بشأنه — لمـا كان ذلك وكان القرار المطعون فيــه قد قضى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر هذا المطلب فلا يكون أخطأ فى القانون.

جلسة ١٨ من ابريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبدالسيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشة ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٤٥)

القضية رقم ٢٨٨ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) قضاة . مخاصمتهم . تسعير جبرى . خطأ مهنى . محكمة الموضوع . تقريرها لاسباب تكفى لحمل قضائها أن حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عدم الاعلان عن الأسعار لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما . النعى على الحكم فى هذا الخصوص . جدل موضوعى .

(ب) قضاة . مخاصمتهم "تقرير المخاصمة" . دفاع . عدم إجابة المخاصم إلى طلبات لم يسبق له إبداؤها فى تقرير المخاصمة . لا خطأ . م ٨٠٠ مرافعات .

(جـ) دفاع . محكمة الموضوع . طلب الإحالة إلى التحقيق أو ضم تحقيقات أو استجواب . عدم التزام محكمة الموضوع باجابة ذلك .

(د) إعلان . إجراءات . دعوى . مواعيد . قضاة "مخاصمتهم" . محكمة الاستئناف . إعلان قرار تقصير أجل ميعاد الحضور أمام تلك المحكمة قبل الجلسة المحددة بأكثر من ثلاثة أيام . صحة هذا الإعلان . م ٧٢ مرافعات .

(هـ) اعلان . محل مختار . الإعلان فى قلم الكتاب . عدم إقامة محامى الخصم بالبلد الذى به مقر المحكمة وعدم اتخاذ الخصم موطنا فيه . إعلان المذكرات والأوراق إليه فى قلم الكتاب . صحيح . المادة ٨٤ مرافعات .

(و) دفاع . إعلان . إجراءات . دعوى . إعلان الخصم بالدعوى إعلانا صحيحا . عدم حضوره هو ولا محاميه للرافعة . شكواه من عدم سماع دفاع شفوى منه . لا محل لها .

١ — إذا كان الحكم قد قرر أن حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عدم الإعلان عن الأسعار طبقا للمواد ١٩ و٢٠ و٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين

رقمى ٩٦ سنة ١٩٤٥ و١٦٣ سنة ١٩٥٠ لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله فان النعى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع .

٢ — إذا لم تجب المحكمة الخاصم إلى طلبات لم يسبق له إبداؤها بتقرير المخاصمة فان الحكم لا يكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات .

٣ — تحقيق الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع وهى ليست ملزمة باجابة طلب الإحالة إلى التحقيق أو ضم تحقيقات مادامت قد قامت بتحقيق الدعوى وأقامت حكمها على أسباب سائغة وكافية لحمله دون حاجة إلى تحقيق أو استجواب ومؤدية إلى ما انتهى إليه قضاؤها .

٤ — إذا كان قرار تقصير أجل ميعاد الحضـــور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمة قد أعلن إلى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها بأكثر من ثلاثة أيام فان هذا الإعلان يكون صحيحا قانونا طبقا للمادة ٧٢ مرافعات متى كان لم ينع على هذا التقصير أنه لم يكن لضرورة تقتضيه .

٥ — إذا لم يكن محامى الخصم مقيما بالبلد الذى به مقر المحكمة ولم يتخذ هذا الخصم موطنا فيها فيكون إعلان المذكرات والأوراق إليه صحيحا فى قلم الكتاب وذلك طبقا للمادة ٨٤ مرافعات .

٦ — متى كان إعلان الدعوى للخصم قد وقع صحيحا قانونا ولم يحضر هو ولا محاميه للمرافعة فليس له أن يشكو من عدم استماع دفاع شفوى منه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قام رجال البوليس بحملة

تفتيش على المحلات التجارية بمدينة بور سعيد للتحقق مما إذا كان أصحابها يقومون بتنفيذ القوانين والقرارات الخاصة بالتموين وإذ تبين لهم أن الطاعن لا يضع البطاقات على بعض الأقمشة إعلانا عن أسعارها وأصنافها حرر البوليس المحضر رقم ١٨٥٣ سنة ١٩٥٢ قسم ثان بور سعيد وأرسله إلى النيابة مقبوضا عليه وفي اليوم التالي استجوبه المطعون عليه الأول ثم قيد الواقعة جنحة طبقا للمواد ١٩ و٢٠ و٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين رقمي ٩٦ لسنة ١٩٤٥ و١٦٣ سنة ١٩٥٠ وأمر بحبسه احتياطيا لمدة أربعة أيام على ذمة القضية ثم أشر بتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ بتقديمها لجلسة ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ وفي اليوم التالي أي ٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ قدم الأستاذ محمد حسن رشدي محامي الطاعن شكوى إلى رئيس النيابة "المطعون عليه الثاني" ذكر فيها أن نيابة بور سعيد الجزئية درجت على الأمر بحبس المتهمين لعدم الإعلان عن الأسعار حبسا احتياطيا وأن الأنباء تواترت في الصحف عن صدور أمر عسكري بجعل هذه القضايا من اختصاص المحاكم العسكرية الأمر الذي يترتب عليه إطالة حبس هؤلاء المتهمين كما يترتب عليه من جهة أخرى إلغاء ما تم في هذه القضايا من إجراءات وتخويل النيابة حق التصرف فيها من جديد وأنه لذلك يلتمس من رئيس النيابة الإفراج عن هؤلاء المتهمين جميعا فطلب رئيس النيابة في نفس اليوم جميع القضايا الخاصة بعدم الإعلان عن الأسعار وبعد الاطلاع عليها أصدر تعليماته إلى وكلاء النيابة بالإفراج عن المتهمين فيها بالضمان فأفرج المطعون عليه الأول عن الطاعن في اليوم ذاته تنفيذا لهذا الأمر، وإذ عرضت القضية على المحكمة حكم فيها ابتدائيا بالبراءة وتأيد الحكم استئنافيا — وفي ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ خاصم الطاعن المطعون عليهما الأولين على أساس أنه وقع منهما غدر وخطأ مهني جسيم وذلك في التحقيق الذي باشره أولهما في القضية المذكورة تحت إشراف ثانيهما وطلب الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصابه من ضرر مادي وأدبي مع مسئولية الدولة عما يحكم به من تضمينات، وقال عن سبب الدعوى أن التهمة التي كانت منسوبة إليه وهي عدم إعلانه عن أسعار بضائعه بطريقة

ظاهرة طبقا للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين بقانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ و ١٦٣ سنة ١٩٥٠ فضلا عن عدم ثبوتها موضوعا مما أيده الحكم ببراءته ابتدائيا واستئنافيا فإنه لا يجوز قانونا حبس المتهم على ذمتها احتياطيا وأن الدفاع عنه قد وجه نظر المطعون عليه الأول إلى نصوص القانون فى ذلك ولكنه لم يعبأ بها بل وجهه إلى ذلك زميله القاضى الأستاذ طه زاهر ولكنه أيضا لم يعبأ برأيه وقرر حبس الطاعن أربعة أيام احتياطيا وهذا يعتبر غدرا أو خطأ مهينا جسيما يقع تحت حكم المادة ١/٧٩٧ مرافعات ، وأن المطعون عليه الثانى بصفته رئيسا للأول قد سايره فى ذلك ولم يغير رأيه إلا بعد التظلم المتكرر من تصرف النيابة . وقد دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول دعوى المخاصمة للتقرير بها من غير ذى صفة ، كما طلب المطعون عليهما الأول والثانى الحكم بعدم جواز المخاصمة . وبتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٣ أصدرت المحكمة حكما برفض الدفع وبقبول الدعوى وبجواز قبول المخاصمة وأحالت القضية إلى دائرة أخرى لنظرها موضوعا . وفى ١٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ صدر الحكم المطعون فيه برفض دعوى المخاصم بكامل أجزائها وبالزامه بغرامة مقدارها خمسون جنيها وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة لكل من المطعون عليهم وفى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ قرر الطاعن الطعن بالنقض فى الحكم المذكور ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٧ ، وقد طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بطلباته المبينة فى تقرير المخاصمة واحتياطيا إحالة القضية على محكمة استئناف المنصورة . ولم يقدم المطعون عليهما الأولان دفاعا ، وقدمت المطعون عليها الثالثة مذكرة طلبت فيها القضاء برفض الطعن ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعن بنى طعنه على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى ببطلان الحكم المطعون فيه لأنه مترتب على إجراءات باطلة من ثلاثة وجوه : أولها — أن الدعوى كان محددا لها جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ ثم عجلت لجلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٣ ولم يصل إلى الطاعن إخطار التعجيل

إلا فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٣ أى قبل موعد الجلسة بأقل من ثمانية أيام وهذا إجراء مخالف لمفهوم المادتين ٧٢ و ٨٠ من قانون المرافعات الأمر الذى يترتب عليه بطلان إعلان التعجيل وما تلاه من إجراءات بما فيها الحكم المطعون فيه ولا محل للاعتراض بأن هذه القواعد مقررة عند رفع الدعوى إذ أن نص المادة ٧٢ مرافعات عام لا تخصيص فيه على قصره على صحيفة الدعوى وإعلانها لأول مرة ، وثانيها — أنه بعد حجز القضية للحكم أعلنت مذكرات الخصوم للطاعن فى قلم الكتاب مع أن الطاعن كان قد اتخذ فى تقرير المخاصمة محلا مختارا . وثالثها — أن الأصل فى إجراءات المرافعات أمام محكمة الموضوع أن تكون شفوية والإخلال بهذه القاعدة فى خصوص الدعوى الحالية ومع قيام العذر الذى أبداه الطاعن ومنعه من الحضور للمرافعة الشفوية والذى لم تستطع محكمة الموضوع أن تنفيه — هو مخالفة لهذا الأصل بدون مبرر ولا يغنى عن ذلك أن تكون الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات لأن الأصل هو المرافعة الشفوية وهو جزء من علنية الجلسات وإذا أصر عليها الخصوم فى مثل صورة الدعوى فإن عدم الإجابة إليها بدون عذر مقبول يعتبر إخلالا خطيرا بالإجراءات .

ومن حيث إن هذا السبب مردود فى أوجهه الثلاثة بأنه يبين من الحكم المطعون فيه ومن محاضر جلسات قضية المخاصمة أنها كانت محجوزة للحكم لجلسة ١٢ من إبريل سنة ١٩٥٣ وفيها حكمت المحكمة برفض الدفع وبقبول الدعوى شكلا وبجواز المخاصمة وبإحالتها إلى الدائرة الثانية لنظر موضوعها بجلسة ٢٢ من إبريل سنة ١٩٥٣ وفى هذه الجلسة ذاتها مثل أطراف الخصومة بمحامين عنهم ، وقد حضر الأستاذ عبد الحميد الجميل عن الأستاذ عبد المجيد نافع عن المخاصم (الطاعن) وطلب التأجيل حتى يحضر لأنه مشغول بالمرافعة فى قضية أخرى ، وطلب محاميا المطعون عليهما الأولين حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات تكميلية لمن يشاء منعا من تعطيل الفصل فى الدعوى ، والأستاذ عبد الحميد صمم على التأجيل لحضور الأستاذ عبد المجيد نافع للمرافعة فى الدعوى ، فقررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٥٣ للحكم ومذكرات تكميلية لمن يشاء فى اسبوعين والمدة

مناصفة يبدأها المخاصم . وبجلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٣ قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ وعلى النيابة ضم التحقيقات المشار إليها فى أسباب قرارها فى خلال أسبوع وصرحت لطرفى الخصومة بالاطلاع فى الأسبوع التالى ثم صدر قرار من رئيس الدائرة بأنه نظرا لأن يوم ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ يوافق عطلة رسمية بمناسبة إعلان الجمهورية فتؤجل الدعوى لجلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ وبتاريخ ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٣ قصر أجل الدعوى لجلسة ٢٨ من يونيـــه سنة ١٩٥٣ وفى هذه الجلسة الأخيرة لم يحضر المخاصم ولم يحضر عنه أحد ثم حجزت الدعوى بعد مرافعة محامى المطعون عليهم للحكم لجلسة ٨ من يوليو سنة ١٩٥٣ وفيها صدر الحكم المطعون فيه ، ولما كانت المادة ١/٧٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف يكون ثمانية أيام على الأقل فى الدعاوى المدنية وثلاثة أيام فى الدعاوى التجارية . ويكون الميعاد ثلاثة أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ونصت الفقرة الثانيـــة من المادة المذكورة على أنه يجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين إلى ثلاثة أيام وإلى أربع وعشرين ساعة ، ولما كان قرار تقصير الأجل من جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ إلى جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٥٣ قد صدر فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٥٣ وأعلن للطاعن وباقى الخصوم فى ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٣ فإن هذا الإعلان يكون صحيحا قانونا ، ولم يتضمن النعى أن هذا التقصير لم يكن لضرورة تقتضيه ، ولما كانت المادة ٨٤ من قانون المرافعات قد أوجبت على الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه ، ولما لم يكن محامى الطاعن مقيما بالمنصورة (مقر محكمة الاستئناف) ولم يتخذ هو موطنا فيهـا فيكون إعلان المذكرات والأوراق إليه صحيحا فى قلم الكتاب ، ولما كان إعلان التقصير لجلسة ٢٨ من يونيه ١٩٥٣ قد وقع صحيحا قانونا ولم يحضر هو ولا محاميه للمرافعة فليس له أن يشكو من عدم استماع دفاع شفوى منه .

ومن حيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون إذ وصف الواقعة التى أثبتها بأنهـا من الخطأ اليسير الذى يقع فيه

أى عضو نيابة مع أنها خطأ مهنى جسيم، وقال فى بيان ذلك إن من أول واجبات المطعون عليه الأول بوصفه وكيلا للنيابة أن يعرف الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى أو لا يجوز، وأنه من المسلم به أن الجريمة التى كانت منسوبة للطاعن عقوبتها الحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات أو بإحداهما، وأن المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية نصت على أنه لا يجوز الحبس الاحتياطى فى قضايا الجنح التى ينص القانون على ألا تزيد عقوبتها عن الحبس ثلاثة أشهر. ومخالفة هذا النص الأخير يعتبر خطأ مهنيا جسيما، وأما ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لتصرف المطعون عليه الأول من احتمال أن يكون الطاعن عائدا وأن الرأى العام والحكومة كانت مهتمة بمسائل التموين، ومن أنه يجوز أن يكون المطعون عليه الأول قد فهم أن الحبس احتياطيا جائز دائما فى قضايا الجنح فهذا تعليل غير سائغ لأن الحبس لا يكون لمجرد الظن ولأن القضاء يجب أن يكون بعيدا عن المؤثرات الخارجية ولأن احتمال فهم المطعون عليه الأول للقانون على الوجه الذى قال به الحكم المطعون فيه يكون الخطأ الجسيم الذى لا يغتفر خاصة وأن وكيل الطاعن وأحد السادة القضاة قد نبهاه إلى هذا الخطأ.

ومن حيث إن هذا السبب مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن "الفقرة الأولى من المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ سنة ١٩٥٠ نصت على عقاب من يخالف أحكام قرارات وزير التجارة والصناعة الخاصة بالاعلان عن الأسعار بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين، ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه فى حالة العود تضاعف العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى"، ثم استطرد إلى أن "المادة ١٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه إذا تبين بعد استجواب المتهم أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة شهور جاز لقاضى التحقيق أن يأمر بحبس المتهم احتياطيا ومن هنا يظهر أن عدم جواز الحبس الاحتياطى يجئ عن طريق القياس والاستنتاج

العكس ... ورب قائل يقول تعليقا على هذا النص إن القياس غير جائز فى أحكام القانون الجنائى وأن نص المادة ١٣٤ سالفة الذكر إذ أجازت الحبس الاحتياطى فى الجنح التى تزيد عقوبة الحبس فيها على ثلاثة شهور فإنها لم تنص على تحريم الحبس الاحتياطى إذا كانت عقوبة الحبس لا تزيد على ثلاثة شهور وهذا التأويل قد يرد بخاطر عضو النيابة ...» ثم خلص الحكم المطعون فيه إلى «أن الحبس الاحتياطى فى الجريمة المنسوبة للمخاصم هى من المسائل التقديرية التى تحتمل مختلف التأويلات التى يصح فيها الاجتهاد فهى إذن مسألة تقديرية وليست مسألة حسابية لا يجوز فيها غير حل واحد» — ولما كان لمحكمة الموضوع سلطة تامة فى تقدير ما إذا كانت الواقعة المطروحة تكون خطأ مهنيا جسيما أو يسيرا ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حبس الطاعن احتياطيا فى تهمة عدم الإعلان عن الأسعار طبقا للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين رقمى ٩٦ سنة ٩٤٥ و ١٦٣ سنة ١٩٥٠ لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه على ما سلف بيانه على اعتبارات تكفى لحمله فإن النعى فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة فى ذلك مما يتعين معه رفض هذا السبب .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى تعييب الحكم المطعون فيه بقصور تسبيبه وبإخلاله بحق الدفاع وبالخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أولا — إنه طلب استجواب المطعون عليه الأول فيما هو منسوب إليه ولكن الحكم أغفل الرد على هذا الطلب . ثانيا — إنه طلب فتح باب المرافعة لضم تحقيقات تمت بعد حجز القضية للحكم ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب . ثالثا — إنه كان طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لسماع أقوال الشهود المبينة أسماؤهم فى تقرير المخاصمة عن الوقائع المبينة فى ذلك التقرير — هذه الوقائع التى سبق للمحكمة أن قررت أنها متعلقة بالدعوى . ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب بمقولة إنه كان يتعين على الطاعن إبداؤه فى تقرير المخاصمة أو أمام غرفة المشورة تطبيقا لنص المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات وبذلك

يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ تفسير المادة المذكورة لأنها خاصة بشكل تقديم طلب المخاصمة ولأن نصها إنما يتطلب بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها ولا يستلزم أن يطالب المقرر بالمخاصمة إحالة الدعوى إلى التحقيق ما دام قد ذكر الواقعة في التقرير وذكر الشاهد عليها ولأنه لم يرد بالمادة نص على البطلان إذا خولفت الإجراءات الموضحة فيها ولا بطلان إلا بنص .

ومن حيث إن هذا السبب مردود بأن تحقيق الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع وهى ليست ملزمة بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق أو ضم تحقيقات ما دامت قد قامت بتحقيق الدعوى وأقامت حكمها على أسباب سائغة مما أشير إليه فى الرد على السبب السابق وهى أسباب كافية لحمل الحكم دون حاجة إلى تحقيق أو استجواب ومؤدية إلى ما انتهى إليه قضاءها . ولما كانت المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات قد نصت على أنه "يجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها" فإذا لم تجب المحكمة المخاصم إلى طلبات لم يسبق له إبداؤها بتقرير المخاصمة فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

ومن حيث إنه لذلك جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٦)

القضية رقم ٣٢٩ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . رجوع الربح الذى تدره منشأة الممول إلى ما يضيفه إلى الأزهار والورود من عناصر خارجة عنها كالأسبتة والأسلاك وغيرها ورجوعه أيضا إلى ترتيب الأزهار وتنسيقها بطرق معينة أساسها الفن والخبرة . خضوع الأرباح فى هـــذه الحالة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

إذا كان الربح الذى تدره منشأة الممول يرجع إلى ما يضيفه إلى الأزهار والورود من عناصر خارجة عنها كالأسبتة والأسلاك وغير ذلك كما يرجع إلى ترتيب الأزهار وتنسيقها بطرق معينة أساسها الفن والخبرة، وكل ذلك لا يستلزمه النشاط أو الاستغلال الزراعى ولا يتصل به اتصال لزوم وضرورة . فلا يكون استغلال الممول للمنشأة استغلالا زراعيا يعفيه من دفع ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أرباحه منها — على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة (١) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٦٩٨ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى

---

(١) صدر حكم مماثل بذات الجلسة فى القضية رقم ٣٣٠ سنة ٢٣ القضائية .

محكمة اسكندرية الابتدائية على المطعون عليها وطلب بصفة أصلية الحكم باعتبار منشأته التي يبيع فيها الزهور بشارع شريف باشا باسكندرية منشأة زراعية معفاة من الضريبة على الأرباح التجارية واحتياطيا اعتماد دفاتر المنشأة وإقراراته وقال شرحا لدعواه إنه يملك هذه المنشأة عن والده أدريان شارل ريبول وأنه يمون محله بالأزهار من أرض استأجرها منذ أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ خصيصا لاستنباتها وأنه أرسل إلى مصلحة الضرائب إقرارات عن أرباحه وخسائره في المدة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤١ فبلغت أرباحه في السنة الأولى مبلغ ١١٥ج و٨٢١مليما وبلغت خسائره في السنتين التاليتين مبالغ ٤٦ج و ٨٠٦ مليمات و١٥٦ ج و ٧٠ مليما على التوالي ثم بلغت أرباحه في السنة الأخيرة مبلغ ٣٠٢ ج و١٥٣ مليما ولكن مأمورية الضرائب قدرت أرباحه بمبلغ ٦٥٧ ج و ٧٠١ م و٣٥٣ ج و ٣٣٥ م و ١٨٠ ج و ٩٩٠ م و ٨٥٧ ج و ٦٣٩ م على التوالي . وفي ١٥ من يونيو سنة ١٩٤٨ قدرت لجنة تقدير الضرائب أرباحه عن تلك المدة بمبالغ ٣٧٧ ج و ٥٧٦ م و٣٥٣ ج و ٣٣٥ م و ١٨٨ ج و ٩٩٠ م و٨٥٧ج و ٦٤٩ م على التوالي — ودفعت مصلحة الضرائب الدعوى بأنها لا تنازع في أن الزهور التي يبيعها الطاعن بمحله ناتجة من الأرض التي يستنبتها فيها ولكن المنشأة لا تعتبر مع ذلك منشأة زراعية معفاة من الضريبة وفقا للمادة ٤/٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وفي ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قضى بالغاء قرار لجنة التقدير الصادر في ١٥ من يونيو سنة ١٩٤٨ وباعفاء الطاعن من ضريبة الأرباح التجارية عن سنوات النزاع باعتباره مستغلا لمؤسسة زراعية ... استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٠٨ سنة ٩ ق محكمة استئناف الاسكندرية فقضت في ٢١ من مايو سنة ١٩٥٣ بالغاء الحكم المستأنف وباخضاع نشاط الطاعن في سنوات المحاسبة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وللضريبة على الأرباح الاستثنائية وإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للحكم في موضوعها ، فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة ، وأمام هذه الهيئة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفضه .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أخطأ فى تطبيق الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تنص على إعفاء المنشآت الزراعية من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية إلا إذا كان المشروع الزراعى قد اتخذ شكل الشركة المساهمة ، أما بيع المحصول كما هو سواء فى المزرعة أو فى محل أعد لذلك فلا يعتبر استغلالا تجاريا بل هو أول مراحل الاستغلال الزراعى وأن إعداد محل لبيع الأزهار بعيدا عن المزرعة لا يغير من طبيعة نشاط المنشأة الزراعية وليس وضع الأزهار عند عرضها للبيع فى أسبتة أو قراطيس ما يغير من طبيعتها إذ أن ذلك من قبيل حسن العرض استجلابا للعملاء وصيانة للأزهار .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما ينعاه الطاعن على قوله "ومن حيث إنه مما لا ريب فيه أن بيع المحاصيل الزراعية الناتجة من الأرض التى يملكها الزارع لا تعد عملا تجاريا ومن ثم لا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية أما إذا تجاوز النشاط طبيعة الاستغلال الزراعى بحيث تعداه إلى عمليات غير متصلة بها أو لازمة لها فإن الربح الذى تحققه هذه العمليات يخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بمعنى أنه إذا قام الزارع بنقل منتجاته من مكان الانتاج لبيعها فى المدن وخصص لهذا الغرض محلا للبيع ثم أضاف إلى منتجاته بعض العمليات والإضافات الفنية التى تزيد من قيمتها فعندئذ يجمع بين الصفتين صفة المزارع المعفى من ضريبة الربح الزراعى وصفة التاجر الذى يخاطر برأس المال والعمل ومن أجل ذلك يخضع بصفته الثانية للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . ومن حيث إنه يجب أن يكون العمل الزراعى له حد محدود فمتى جاوزه خرج العمل عن أن يكون عملا زراعيا واستحال إلى عمل صناعى أو تجارى فإذا ما باع المالك منتجاته كما أخرجتها أرضه فتعتبر عملية زراعية أما إذا حولها وأضاف عليها ما يزيد من قيمتها فإن عمله ينقلب إلى عمل تجارى .

ومن حيث إنه لذلك يكون المستأنف ضده — الطاعن — خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بسبب أنه يقوم بنشاط تجارى وهو بيع الزهور فى مكان غير الذى انتجت فيه وبحالة غير التى استخرجت بها من الأرض وإنما يبيعها بعد صبغها بصبغة أخرى ووضعها فى أسبتة وبوكيهات وكورنيهات وهذا التحوير الفنى مما يغير قطعا من حالة الزهور إذ تصبح قيمتها الغالية ممثلة فيما أضافه إليها المستأنف ضده من فنه وخبرته ومن موارد أخرى متعددة كالورق والسلك والأشرطة والأسبتة وخلافه ولا يمكن والحالة هذه القول بأن منشأة المستأنف ضده هى منشأة زراعية إذ أن بيع الزهور قد اتخذ شكل المشروع التجارى وليس هذا العمل من مستلزمات الاستغلال الزراعى بل هو نشاط منفصل عنه يحمل روح المخاطرة ، والمخاطرة بطبيعتها بعيدة عن كل نشاط زراعى " .

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن فيصل التفرقة بين الاستغلال الزراعى والاستغلال التجارى والصناعى هو تغليب إحدى الصفتين على الأخرى — فإذا كان الربح الذى يحققه الاستغلال لا يرجع إلى المواد الأولية التى تنتجها المنشأة بل يرجع إلى ما يستخدم فى تحويل تلك المواد وتصنيعها بعمليات غير لازمة لها بحسب طبيعتها غلبت على المنشأة صفة التجارة أو الصناعة بعكس ما إذا كان الربح الذى تغله المنشأة راجعا إلى الاستغلال الزراعى البحت دون أن يتعداه إلى عمليات غير متصلة به أو لازمة له ، وواقعة الحال فى خصوصية هذه الدعوى على ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه والتى سبق بيانها أن الربح الذى كانت تدره منشأة الطاعن يرجع إلى ما كان يضيفه إلى الأزهار والورود من عناصر خارجة عنها كالأسبتة والأسلاك وغير ذلك كما كان يرجع إلى ترتيب الأزهار وتنسيقها بطرق معينة أساسها الفن والخبرة وكل ذلك لا يستلزمه النشاط أو الاستغلال الزراعى ولا يتصل به اتصال لزوم وضرورة ومن ثم فلا يكون استغلال الطاعن للمنشأة استغلالا زراعيا يعفيه من دفع ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أرباحه منها وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ من يناير سنة ١٩٥٧ فى الطعن رقم ٣١٤ سنة ٢٣ ق .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن لا يقوم على أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٤٧)

القضية رقم ٨٦ سنة ٢٣ القضائية

(ا) اختصاص . بيع . دعوى "تقدير قيمتها" . دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين لم يختصم أحدهما فى الدعوى ونشأت حصة البائع المختصم فيها فى القـدر المبيع تدخل فى اختصاص القاضى الجزئى . اختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى . القول بعدم اختصاصها تأسيسا على أن قيمة الاقرار كله تجاوز هذا الاختصاص . لا محل له .

(ب) بيع . حكم "تسبيب معيب" . دفاع . دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الحكم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن وعدم رده على دفاع البائع فى هذا الخصوص . خطأ وقصور .

(ج) نقض . إعلان تقرير الطعن . إعلان . إثبات المحضر فى أصل إعلان صورة الحكم أن المخاطب معه لم يوقع واثباته أنه ترك للمعلن اليه صورة الورقة المعلنة . بطلان الاعلان . المادتان ١٠/٥ و ٢٤ مرافعات .

(د) نقض . ميعاد الطعن . بداية ميعاد الثلاثين يوما المحددة للطعن بالنقض . المادتان ٢٠ و٤٢٨ مرافعات .

١ — إذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ إقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم أحدهما فى الدعوى دون الآخر فإن الدعوى تكون قد حددت بما طلب فى نطاق حصة البائع المختصم فى القدر المبيع ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلى حصة البائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا إلى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى يملكها فى الشىء المبيع ، فاذا كانت

، فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لا يكون هناك
محل صحه أسيسا على أن قيمة الإقرار المتنازع عليه كله تخرج

... الثابت أن المشترى دفع جزءا من ثمن المبيع عند تحرير عقد البيع واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى وأن البائع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المشترى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته فان الحكم يكون قد خالف القانون إذا قضى بصحة ونفاذ العقد دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل الثمن ، كما أنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب إذا لم يرد على دفاع البائع فى هذا الخصوص .

٣ — متى كان المحضر قد أثبت فى أصل إعلان صورة الحكم أن أخا المعلن إليه الذى خوطب فى الإعلان لم يوقع كما أثبت أنه ترك للمعلن اليه صورة الورقة المعلنة فإن هذا الذى أثبته المحضر لايكفى لتوافر مايشترطه القانون فى المادة ١٠/٥ مرافعات من أن يشتمل أصل الورقة المعلنة إما على توقيع مستلم الصورة و إما إثبات واقعة امتناعه وسببه و يكون إعلان الحكم قد رقع باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات لأن عدم توقيع المخاطب معه قد يكون راجعا إلى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع كتقصير المحضر فى القيام بواجبه .

٤ — ميعاد الثلاثين يوما الذى حددته المادة ٤٢٨ مرافعات للطعن بالنقض هو من المواعيد التى تحسب بالأيام لا بالساعات ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لحصول اعلان الحكم ولايحسب اليوم الذى تم فيه الإعلان طبقا للمادة ٢٠ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٤٨ مدنى

أمام محكمة مركز المنصورة على الطاعنين و باقى المطعون عليهم طلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ الصادر اليها من المطعون عليه الثانى "السعيد بدوى محمد أحمد" والمتضمن بيعه لها الستة قراريط المبينة بصحيفة الدعوى ... و بصحة ونفاذ الاقرار المؤرخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الموقع عليه من الطاعن الثانى والمطعون عليه الثانى الذى تضمن اقرار الطاعنين والمطعون عليه الثانى بأنهم استلموا من عبد الخالق عوف عقد البيع المؤرخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الصادر من الطاعنين وأخيهما المرحوم محمود طه سلامه إلى المطعون عليه الثانى والمتضمن بيعهم له ١٢ ط . وأن يكون الحكم بصحة ونفاذ هذا الاقرار فيما يختص بستة قراريط شيوعا فى أل ١٢ ط التى تضمنها ذلك الاقرار . وذكرت المطعون عليها الأولى أن الستة قراريط التى اشترتها من المطعون عليه الثانى بعقد ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ هى من ضمن الاثنى عشر قيراطا التى اشتراها المطعون عليه الثانى من الطاعنين وأخيهما المرحوم محمود طه سلامه بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذى كان مودعا لدى "عبد الخالق عوف" بصفته أمينا والمنوه عنه بالاقرار المؤرخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ الذى قدمه الأمين المذكور — وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٩ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ما زال قائما ولم يحصل تقايل عنه وأنها تضع يدها على القراريط الستة المبينة بعقدها المؤرخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ وأن المطعون عليه الثانى يضع يده على الستة قراريط باقى القطعة المبينة بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وصرحت للطاعنين بالنفى — و بعد أن تم التحقيق قضت المحكمة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٠ برفض الدعوى وأقامت قضاءها على أنه ثبت لها من أقوال الشهود أن المطعون عليه الثانى قد تخلى عن الـ ١٢ ط التى كان قد اشتراها من الطاعنين وأخيهما بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بعد أن استرد ما كان قد دفعه من الثمن ، وأن مؤدى الإقرار المؤرخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ كان قد سلم إلى عبد الخالق عوف بصفته أمينا وأنه رد العقد إلى الطاعنين والمطعون عليه الثانى — وأن هذا الأخير سلم العقد سالف الذكر إلى صهره عبد الحليم

مصطفى ضمنا المبلغ ١٥٠ ج الذى دفعه نيابة عن الطاعنين إلى المطعون عليه الثانى بسبب حصول التفاسخ عن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ كما ثبت لها أن الطاعنين وباقى ورثة طه سلامه هم واضعوا اليد على القراريط الستة موضوع النزاع — وأن حصول التقايل عن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ينتهى إلى أن المطعون عليه الثانى لم يصبح له أى حق على القدر الوارد بذلك العقد وأنه لذلك إذ باع منه ستة قراريط إلى المطعون عليها الأولى يكون قد باع مالا يملك — استأنفت المطعون عليها الاولى هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ١٣٧ سنة ١٩٥٠ مدنى مستأنف المنصورة . وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وتمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفة "المطعون عليها الأولى" إن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ لم يحصل عنه تفاسخ وصرحت للطاعنين بالنفى، وبعد أن تم التحقيق قضت المحكمة — أولا : بالغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ الاقرار الرقيم ١٩٤٧/١٢/٢٥ فيما تضمنه من بيع ستة قراريط مشاعة فى الاثنى عشر قيراطا المباعة من المستأنف عليهما الخامس والسادس " الطاعنين " والمرحوم محمود طه سلامه إلى المستأنف عليه الأول " المطعون عليه الثانى " ... ثانيا — باثبات صحة ونفاذ عقد البيع الرقيم ١٩٤٧/٢/٢٥ والمتضمن بيع المستأنف عليه الأول "المطعون عليه الثانى" للمستأنفة "المطعون عليها الأولى" ستة قراريط مبينة الحدود والمعالم به وبصحيفة افتتاح الدعوى لقاء ثمن قدره ١٢٧,٥ ج وأقام الحكم قضاءه على أن الثابت من عقد شراء المطعون عليها الأولى أن الستة قراريط موضوع ذلك العقد تحد من الجهة الشرقية " بباقى القطعة مشترى عبد الحليم مصطفى " وأن الشاهدين محمود اسماعيل على وعلى أبو صادق قد شهدا بأن المطعون عليه الثانى بعد أن اشترى الـ ١٢ط بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ باع ستة قراريط منها إلى عبد الحليم مصطفى ثم باع الستة قراريط الباقية للمطعون عليها الأولى مما يؤكد أن التفاسخ المدعى به لم يحصل ، كما يؤكده ما شهد به عبد الحليم مصطفى وهو صهر الطاعنين من أنه اشترى ستة قراريط حدها الغربى باقى الأطيان أى أن شراءه كان سابقا على شراء المطعون عليها الأولى، وناقش الحكم شهادة شهود الطاعنين وخلص إلى عدم الاطمئنان إليها لاختلافها فى سبب التفاسخ

وفى قيمة المبلغ الذى دفع عند التفاسخ وفى شخص من قام بدفع هذا المبلغ وانتهى الحكم إلى أن ما باعه الطاعنان بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ لم يتجاوز نصيبهما فى تركة والدهما — وفى ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن شكلا وأبدت النيابة رأيها فى مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعن الأول وبقبوله شكلا بالنسبة إلى الطاعن الثانى ورفضه موضوعا . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية بجلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على الرأى الذى أبدته فى مذكرتها .

وحيث إن المطعون عليها الأولى دفعت بعدم قبول الطعن شكلا تأسيسا على أن الحكم المطعون فيه أعلن إلى الطاعن الأول فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٣ كما أعلن إلى الطاعن الثانى فى ٨ من مارس سنة ١٩٥٣ الساعة ١٠٫٣٠ صباحا وأن تقرير الطعن حصل فى يوم ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ الساعة ١٠٫٤٠ صباحا مع أن آخر ميعاد للطعن بالنسبة إلى الطاعن الأول هو يوم ٢ من مارس سنة ١٩٥٣ وبالنسبة إلى الطاعن الثانى هو يوم ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ الساعة ١٠٫٣٠ صباحا . وقد انضمت النيابة إلى المطعون عليها الأولى فى هذا الدفع بالنسبة إلى الطاعن الأول وأبدت رأيها بأن الطعن من الطاعن الثانى حصل فى الميعاد القانونى واستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه يبين من صورة الحكم المطعون فيه المعلن إلى الطاعن الأول أنها أعلنت إليه وإلى آخرين فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٣ وأثبت المحضر أنه خاطب فى الاعلان " السيد طه سلامه أخ المعلن إليهم المقيم معهم لغيابهم " . وأن هذا المخاطب معه لم يوقع ، كما أثبت المحضر أنه ترك لكل من المعلن إليهم صورة من الحكم المطعون فيه — ولما كانت المادة ٥/١٠ مرافعات قد أوجبت أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها إما على توقيع من سلمت إليه صورة الورقة على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه — وكان المحضر قد أثبت فى

أصل إعلان صورة الحكم أن أخ الطاعن الذى خوطب فى الاعلان لم يوقع كما أثبت أنه تارك للمعلن إليه صورة الورقة المعلنة وهذا الذى أثبته المحضر لا يكفى لتوافر ما يشترطه القانون من أن يشتمل أصل الورقة المعلنة إما على توقيع مستلم الصورة وإما إثبات واقعة امتناعه عن التوقيع وسببه ، وهى واقعة تنطوى على تعبير صريح لإرادة المخاطب وهذا التعبير الصريح لا يمكن أن يستفاد مما أثبته المحضر من أن المخاطب معه لم يوقع إذ هـذا قول من قبيل تحصيل الحاصل ولا يفيد بذاته إثبات واقعة امتناع المخاطب معه عن التوقيع ، تلك الواقعة التى يعتبر المحضر مسئولا عن نسبتها إلى المخاطب معه وهى تختلف عما أثبته المحضر من مجرد عدم توقيع المخاطب معه إذ قد يكون عدم توقيع المخاطب معه راجعا إلى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع كتقصير المحضر فى القيام بواجبه — لما كان ذلك فإن إعلان الحكم للطاعن الأول يكون قد وقع باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات وبالتالى يكون الطعن قد قرر به فى الميعاد القانونى

وحيث إن الطاعن الثانى أعلن بصورة الحكم المطعون فيه فى يوم ٨ من مارس سنة ١٩٥٣ الساعة ١٠,٣٠ صباحا — ولما كان التقرير بالطعن حصل فى يوم ٧ من أبريل سـنة ١٩٥٣ الساعة ١٠,٤٠ صباحا فإن الطعن يكون قد تم فى الميعـاد الذى حددته المادة ٤٢٨ مرافعات . ذلك أن ميعاد الطعن بالنقض ثلاثون يوما على ما تقضى به تلك المادة ولما كانت المادة ٢٠ مرافعات تنص على أنه — " إذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء .. " ومؤدى ذلك أن اليوم الذى تم فيه الإعلان لا يحتسب ويبدأ ميعاد الطعن بالنقض من اليوم التالى لحصول الإعلان وهو يوم ٩ من مارس سنة ١٩٥٣ وينتهى هذا الميعاد بانقضاء يوم ٧ من أبريل سنة ١٩٥٣ . ولما كان الطعن قد قرر به فى ذلك اليوم فانه يكون قد تم فى الميعاد القانونى لأن الميعاد الذى حددته المادة ٤٢٨ مرافعات للطعن بالنقض ثلاثون يوما وهو بذلك من المواعيد التى تحسب بالأيام لا بالساعات — لما كان

ذلك فان الدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعن الثانى يكون غير صحيح . وإذ كان الطاعن قد استوفى أوضاعه الشكلية ، فيتعين الحكم بقبوله شكلا .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاختصاص النوعى فيما قضى به من صحة إقرار ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى خصوص بيع ستة قراريط شائعة فى إثنى عشر قيراطا — ذلك أن هذا الإقرار تضمن أن عقد البيع الابتدائى المؤرخ ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ اشتمل على بيع إثنى عشر قيراطا مقابل ثمن مقداره ٢٥٥ جنيها — ولما كان النزاع يدور بين طرفى الخصومة حول قيام هذا العقد أو حصول التفاسخ عنه وكان المطلوب فى الدعوى هو الحكم بصحة الإقرار عن هذا العقد فى حدود نصف قيمته أى أن النزاع يدور حول جزء من كل متنازع فيه ومن ثم تقـدر قيمة الدعوى بقيمة الكل المتنازع عليه عملا بالمـادة ٤٣ مرافعات وإذ كانت قيمة الإقرار تخرج عن اختصاص القاضى الجزئى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد تجاوز اختصاصه — وإنه لمـا كان الاختصاص النوعى من النظام العام فانه يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذى حرر عنه إقرار ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والذى طلبت المطعون عليها الأولى الحكم بصحته ونفاذه فى حدود ستة قراريط شائعة فى إثنى عشر قيراطا — هذا العقد صدر من الطاعنين وأخ لهما لم يختصم فى الدعوى ببيع إثنى عشر قيراطا الى المطعون عليه الثانى مقابل ثمن قدره ٢٥٥ جنيها ومن ثم تكون حصة الطاعنين فى هذا العقد هى ثمانية قراريط يبلغ ثمنها ١٧٠ جنيها . ولمـا كانت المطعون عليها الأولى إذ طلبت الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الصادر عن هذا العقد تكون قد حددت دعواها بمـا طلبته فى نطاق حصة الطاعنين فى القدر المبيع ولا يمكن أن يتعدى ذلك إلى حصة البـائع الذى لم يختصم فى الدعوى لانقطاع الصلة بينـه وبين الطاعنين استنادا إلى اقتصار حق كل من البائعين على الحصة التى يملكها فى

الشيء المبيع كما أن التفاسخ الذى ادعاه الطاعنان لا يمكن أن يمتد أثره على فرض صحته إلى أكثر من حصتهما فى المبيع — ولما كانت تلك الحصة مما يدخل فى نطاق اختصاص القاضى الجزئى فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعى .

وحيث إن الشق الأول من السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب استنادا إلى أن الثابت من إقرار ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أن المطعون عليه الثانى لم يدفع كامل الثمن المبين بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأن الباقى فى ذمته من هذا الثمن مبلغ مائة جنيه وخمسة جنيهات ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ هذا الاقرار يكون قد قضى ضمنا بصحة ونفاذ عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ مع أن الثابت من الإقرار أن الثمن المبين بعقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ لم يدفع كاملا من المطعون عليه الثانى إلى الطاعنين وأخيهما المرحوم محمود طه سلامه وأن فى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع مع تخلف المشترى من دفع كامل الثمن مخالفة للقانون فضلا من أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان إذ أغفل الرد على دفاع الطاعنين فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المطعون عليها الأولى إذ طلبت الحكم بصحة ونفاذ إقرار ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ تكون قد طلبت الحكم بصحة ونفاذ البيع الذى تم فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بين الطاعنين وأخيهما المرحوم محمود وبين المطعون عليه الثانى فى حدود ما آل اليهما بالعقد المؤرخ ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ الصادر اليهما من المطعون عليه الثانى — ولما كان عقد البيع من العقود التى تتضمن التزامات متبادلة بين طرفيها فاذا طالب أحد طرفى العقد بانفاذه جبرا على المتعاقد الآخر كان عليه أن يقيم الدليل على أنه قام من ناحيته بالوفاء بما إلتزم به — ولما كان الثابت من إقرار ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أن عقد ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تضمن أن الطاعنين وأخا لهما باعوا إثنى عشر قيراطا إلى المطعون عليه الثانى مقابل ثمن قدره ٢٥٥ جنيها دفع منه مبلغ ١٥٠ جنيها

عند تحرير العقد واتفق على سداد الباقى عند تحرير العقد النهائى — كما كان الثابت أن الطاعن الثانى قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية — فى المذكرة المقدمة صورتها الرسمية تحت رقم ٣ حافظة رقم ٥ بملف الطعن — بأن المطعون عليه الثانى لم يوف كامل الثمن المستحق فى ذمته — فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة ونفاذ إقرار ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ دون أن يقيم الدليل على وفاء المشترى بكامل ثمن المبيع يكون قد خالف القانون كما أن الحكم قد عاره قصور فى التسبيب بعدم الرد على دفاع الطاعن الثانى فى هذا الخصوص ويتعين لهذا نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٨)

القضية رقم ١٢٦ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) حكم . "بياناته" . إجراءات . خلو الحكم من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته . بطلان الحكم . المواد ٣٣٩ و٣٤٢ و ٣٤٩ مرافعات .

(ب) نقض . "أحكام يجوز الطعن فيها" . تزوير . جواز الطعن استقلالا فى الحكم الصادر برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير . م ٣٧٨ مرافعات .

١ — إذا كان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى لم يحضر تلاوة الحكم وحل قاض آخر محله وكان الحكم خلوا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته — فان هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان وذلك طبقا للمواد ٣٣٩ و ٣٤٢ و ٣٤٩ مرافعات .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى كان الحكم قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير فانه يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة بذاتها وإن تفرعت عن الدعوى الأصلية ، ويجوز الطعن فيه على استقلال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى ٤٤ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى بنها على الطاعن الأول وطلبت فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٦/٩/٢٢ الصادر منه إليها ببيع ٢ فدانين و٢٢ قيراطا و١٥ سهما مبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى نظير مبلغ ١٠٠ ٢ ج — وفى ١٩٤٧/٣/٣ قرر الطاعن الأول الطعن فى هذا العقد بالتزوير وبعد أن أعلن المطعون عليها بأدلة التزوير حكمت المحكمة فى ١٩٤٨/١٠/٤ بقبول صحيفة دعوى التزوير شكلا وبقبول الدليل الأول منها وتمهيديا بندب الخبير محمد على سعودى لأداء المأمورية المبينة بأسباب ذلك الحكم — ثم قدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن الإمضاء الموقع بها على العقد مزورة — ثم قدمت المطعون عليها تقريرا استشاريا من الخبير محمد وهبى لمصلحتها . وفى ١٩٤٩/١٢/١٩ حكمت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد برقم ١٠٠ سنة ٦٧ ق استئناف القاهرة، وأثناء نظر الاستئناف طلب الطاعن الثانى قبوله خصما " ثالثا " فى الدعوى منضما إلى الطاعن الأول تأسيسا على أنه اشترى من هذا الأخير العين المتنازع عليها وقد قبلت المحكمة تدخله — وفى ١٩٥١/١١/٢٧ حكمت بقبول الاستئناف شكلا وتمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بندب أحد خبراء قسم التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لأداء المأمورية المبينة بمنطوق حكمها — وقدم الخبير تقريره متضمنا صحة الامضاء المطعون فيها — ثم قدم الطاعنان تقريرا استشاريا من الدكتورين ابراهيم ادريس ومحمود ماهر . وفى ١٩٥٣/٣/١١ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى التزوير مع إلزام الطاعن الأول بالغرامة القانونية وبمصروفات الدعوى عن الدرجتين وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وبالزام المتدخل فى الدعوى (الطاعن الثانى) بمصروفات تدخله وبمبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وفى ١٩٥٣/٥/١٩ قرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وفى ٢٥ منه أعلنت المطعون عليها بالتقرير فأودعت فى الميعاد مذكرتها التى دفعت فيها بعدم جواز الطعن استنادا إلى نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات على اعتبار أن الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها أو بعضها . وأن الدعوى الموضوعية لا تزال موقوفة وقد تنتهى الخصومة الموضوعية فيها لأى سبب ما لصالح الطاعنين .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/٢/٢٧ وأمامها أصر الطاعنان على ما جاء بالتقرير وطلبا إحالة الطعن على الدائرة المدنية ، وكذلك طلبت النيابة الإحالة لتقضى المحكمة برفض الدفع وبقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقضه فقررت إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/٤/١١ وأمامها صمم الطاعن الأول والنيابة على طلباتهما .

— عن الدفع بعدم جواز الطعن —

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى التزوير الفرعية بعد أن قررت المحكمة وقف الدعوى الأصلية حتى يفصل نهائيا فى الطعن بالتزوير فانه يكون قد أنهى الخصومة فى موضوع دعوى التزوير التى تعتبر قائمة بذاتها وان تفرعت عن الدعوى الأصلية ، ويجوز الطعن فيه على استقلال (الطعن ٣١٣ سنة ٢٠ ق) فلذلك ولأن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية يتعين قبوله شكلا .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه بطلان هذا الحكم لأن الهيئة التى سمعت المرافعة لم تكن هى الهيئة التى أصدرت الحكم ذلك لأن الثابت من الأوراق أن الهيئة التى سمعت المرافعة بجلسة ١٩٥٣/٢/١٧ كانت مشكلة من السادة ابراهيم حلمى وخالد اللوزى ومحمود مرسى . وأما الهيئة التى أصدرت الحكم فكانت مشكلة من السادة ابراهيم حلمى وحسن عبد البر وخالد اللوزى ، وهذا التعارض يقوم فى القليل مانعا يحول بين محكمة النقض وبين مباشرة سلطتها

فى التثبت من سلامة الإجراءات الجوهرية — هـذا إلى أن البيان الخاطىء يكون بمثابة عدم البيان . وقد أوجب القانون فى المـادة ٣٤٩ من قانون المرافعات أن يكون الحكم مشتملا على أسماء القضاة الذين أصدروه وإلا كان الحكم باطلا .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك لأنه لمـا كانت المـادة ٣٣٩ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا — وكانت المـادة ٣٤٢ تنص على أنه يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة حاضرين تلاوة الحكم فاذا حصل مانع لأحدهم وجب أن يوقع على مسودة الحكم — وكانت المـادة ٣٤٩ تنص على أنه يجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وأن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلانه . وكان مفاد ذلك كله أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به فوقع على مسودته المشتملة على منطوقه وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق به وجب إثبات ذلك فى الحكم وإلا لحقه البطلان — لمـا كان ذلك وكان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى (السيد محمود مرسى) لم يحضر تلاوة الحكم المطعون فيه وحل قاض آخر محله (السيد حسن عبد البر) وكان الحكم خلوا من بيان أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته — وكان هذا البيان جوهريا — على ما سبق بيانه — فان هذا الحكم يكون مشوبا بالبطلان مما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٥ من ابريل سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٤٩)

القضية رقم ١٨٨ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) تنفيذ عقارى . زيادة العشر . إيداع . حجز . عدم التزام المقـرر بالزيادة بايداع مصاريف البيع الأول إذا كان هو متخذا إجراءات نزع الملكية . القول باحتمال تعلق حق الغير بتلك المصاريف فى صورة توقيع حجز عليها تحت يد قلم الكتاب . لامحل له .

(ب) تنفيذ عقارى . زياده العشر . عدم التزام مقررى الزيادة ببيان حصة كل منهم فى تقرير الزيادة .

(ج) تنفيذ عقارى . زيادة العشر . حلول . وكالة . تقرير المقرر بالزيادة بصفته الشخصية وبصفته حالا محل شخص آخر . أثره .

(د) تنفيذ عقارى . زيادة العشر . مواعيد . امتداد الميعاد المحدد للتقرير بالزيادة إذا صادف آخر يوم من أيامه عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها .

(هـ) تنفيذ عقارى . إجراءات . إعلان . زيادة العشر . تقرير الزيادة . خلو تبليغ هـذا التقرير من بيانات خاصة باسم طالب الاعلان . لا بطلان . م ٦٧٩ مرافعات .

(و) تنفيذ عقارى . زيادة العشر . تقرير الزيادة . لمن يجب تبليغه ؟ م ٦٧٨ مرافعات .

١ — إذا كان مقرر الزيادة بالعشر هو مباشر إجراءات التنفيذ فلا محل لإلزامه بايداع مصاريف البيع الأول التى أوجبت المادة ٦٧٤ مرافعات على مقرر الزيادة أن يودعها — ولامحل للقول باحتمال تعلق حق الغير بتلك المصاريف فى صورة توقيع حجز عليها تحت يد قلم الكتاب لأن الخصومة فى هذه الصورة

تكون مترددة بين مباشر الإجراءات الذى قرر بالزيادة و بين الحاجز ولا أثر لهـا على حقوق الدائنين أو المدينين فى دعوى نزع الملكية .

٢ — لم يوجب القانون على مقررى الزيادة بالعشر بيان حصة كل منهم فى تقرير الزيادة لأن الأمر فى تحديد الحصص فيما بينهم يرجع إليهم وحدهم ولا أثر له فى حقوق الدائنين أو مباشر إجراءات البيع أو المدينين ما دام أنهم ملتزمون قبل هؤلاء بالوفاء بالثمن المبين بتقرير الزيادة إذا لم يتقدم أحد للشراء أو بالثمن الذى يرسو به المزاد عليهم إذا وقع البيع لهم ، فاذا تخلفوا عن الوفاء كان لكل صاحب مصلحة الرجوع عليهم مجتمعين عملا بالمـادة ٦٩٦ مرافعات .

٣ — إذا كان مقرر الزيادة بالعشر قد قرر بهـا بصفته الشخصية و بصفته حالا محل شخص آخر فان الشأن فى أمر صفة مقرر الزيادة عن حلوله محل الشخص الآخر فى التقرير بالزيادة قاصر على هذا الشخص إن شاء أخذ حصته فى العقار المنزوع ملكيته إذا رسا المزاد لصالح مقرر الزيادة و إن شاء تركه ويكون مقرر الزيادةهو وحدهالمسئول عن ثمن تلك الحصة .

٤ — إذا صادف آخر يوم من الأيام العشرة المحددة للتقرير بزيادة العشر عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعدها ذلك أن حكم المـادة ٢٣ مرافعات عام يسرى على جميع المواعيد سواء ما كان منها معينا للحضور أو لحصول الإجراء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

٥ — يبين من نص المـادة ٦٧٩ مرافعات أن القانون إذ وضع على عاتق قلم الكتاب تبليغ تقرير الزيادة بالعشر لم يشترط لذلك التبليغ شكلا خاصا أو ذكر بيانات خاصة ولم يرتب القانون البطلان بشأن التقرير بالزيادة إلا بما نص عليه فى المـادتين ٦٧٤ و ٦٧٥ مرافعات وليس فى هاتين المـادتين ما يشير إلى وجوب اشتمال التبليغ على بيانات خاصة باسم طالب الإعلان .

٦ — يبلغ تقرير الزيادة بالعشر إلى من كانوا طرفا فى إجراءات البيع الأول على ما هو مفهوم من نص المـادة ٦٧٨ مرافعات ، فإذا كان قلم الكتاب

قد قام بتبليغ التقرير إلى من كانوا طرفا فى إجراءات البيع الأول فإن هذا التبليغ يكون قد تم وفق القانون ولا محل للنعى بعدم حصول التبليغ لبعض ورثة المدين الذين لم توجه إليهم إجراءات نزع الملكية خصوصا إذا كان قلم الكتاب الذى وضع القانون على عاتقه تبليغ التقرير لا يعلم وليس من شأنه أن يعلم بوجود ورثة آخرين لم توجه إليهم الإجراءات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم اتخذوا إجراءات بيع عقارات مدينهم المرحوم محمد محمد بطيط الشهير بعشماوى فى مواجهة ورثته المبينة اسماؤهم فى أوراق الإجراءات وذلك أمام قاضى البيوع بمحكمة مصر المختلطة — ولما ألغيت المحاكم المختلطة أحيلت قضية البيع إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ١١٣ سنة ١٩٤٩ بيوع مصر — وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٢ حكمت المحكمة بإيقاع البيع على الطاعنين مقابل ثمن قدره ٣٨٢٥ جنيها و ٣٨٣ مليما والمصاريف ومقدارها ١٣٣ جنيها و ٣٣٠ مليما — وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٢ قرر المطعون عليهم فى قلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية بزيادة العشر — وحددت جلسة ٨ من يوليه سنة ١٩٥٢ لإجراء المزايدة وأبلغ محضر التقرير بزيادة العشر فى ٨ من يونيه سنة ١٩٥٢ إلى الطاعنين باعتبارهما الراسى عليهما المزاد كما أبلغ إلى ورثه المدين الذين اتخذت فى مواجهتهم إجراءات نزع الملكية فى يوم ٨ و ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٢ — وفى ٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ قرر الطاعنان فى قلم كتاب محكمة القاهرة الابتدائية ببطلان التقرير بزيادة العشر استنادا إلى الأسباب الآتية : أولا — إن التقرير بالزيادة حصل بعد انقضاء العشرة أيام

المنصوص عنها فى المادة ١/٦٧٤ مرافعات . ثانيا — إن التقرير بالزيادة لم يشتمل على نصيب كل من مقررى الزيادة . ثالثا — إن مقررى الزيادة لم يودعوا المصاريف المقدرة عن البيع الأول ، وأن المطعون عليها الأولى قررت بالزيادة بصفتها الشخصية وبصفتها حالة محل ابنها فيليب كفورى دون أن تذكر أساس هذا الحلول وقد ثبت أن هـــذا الحلول لا وجود له وقضى ببطلانه . رابعا — إن محضر التقرير بالزيادة لم يبلغ إلى بعض ورثة المدين المنزوع ملكيته . وفى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة القاهرة الابتدائية ببطلان تقرير الزيادة وألزمت المقررين بالمصروفات — وأقامت المحكمة قضاءها على أن عدم إيداع المصاريف المقدرة عند البيع الأول يترتب عليه بطلان التقرير استنادا إلى أن المادة ٦٧٤ من قانون المرافعات أوجبت على مقرر الزيادة إيداع المبالغ المبينة بها ولم تفرق فى هذا بين ما إذا كان مقرر الزيادة هو متخذ إجراءات نزع الملكية أو غيره وأنه إذا كان مقرر الزيادة هو متخذ الإجراءات فإن دفعه مصروفات البيع الأول مقدما لا يعفيه من واجب إيداعها عند التقرير بزيادة العشر — استأنف المطعون عليهم هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٩٢٣ سنة ٦٩ق استئناف القاهرة . وفى ٦ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين — وأقامت المحكمة قضاءها على أن المطعون عليهم دفعوا مصاريف البيع الأول مقدما باعتبارهم متخذى إجراءات نزع الملكية ، وأن القانون إذ أوجب فى المادة ٦٧٤ مرافعات على مقرر الزيادة إيداع تلك المصاريف قد قصد إلى ضمان حقوق متخذ الإجراءات فيما أنفقه من مصاريف . وإذا كان المطعون عليهم هم الذين دفعوا هذه المصروفات فإن العلة فى وجوب إيداعها عند تقريرهم بالزيادة تكون منتفية — ورد الحكم على ما أثاره الطاعنان من أن التقرير بالزيادة حصل بعد الميعاد ، بأن المادة ٢٣ مرافعات تقضى بامتداد الميعاد إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية إلى اليوم التالى بعد العطلة — كما أورد الحكم أن دفاع الطاعنين المبنى على إغفال المطعون عليهم بيان حصة كل منهم فى تقرير الزيادة دفاع لا مصلحة لهم فيه لأن تحديد حصص مقررى الزيادة أمر ينفردون وحدهم بتقريره فيما بينهم . وانتهى الحكم

فى خصوص الاعتراض الأخير المبنى على أن تقرير الزيادة لم يعلن إلى جميع ورثة المدين إلى أن هذا الاعتراض مردود بأن التقرير أعلن بمعرفة قلم الكتاب على الأنموذج الخاص إلى ورثة المدين المبينة أسماؤهم بإجراءات البيع وحكم مرسى المزاد عملا بالمادة ٦٧٩ مرافعات . وقد طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٥ من يوليو سنة ١٩٥٣ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبالخطأ فى الإسناد إذ استند الحكم على واقعة لا وجود لها فى الأوراق وغير منتجة فى الدعوى كما عار الحكم قصور . وأسس الطاعنان هذا السبب على أن المطعون عليهم لم يقوموا بإيداع مصاريف البيع الأول مخالفين بذلك ما تقضى به المادة ٦٧٤ مرافعات مما يترتب عليه بطلان التقرير بزيادة العشر عملا بالمادة ٦٧٥ مرافعات ، وأن ما أورده الحكم المطعون فيه فى الرد على هذا الاعتراض مردود بعموم نص المادة ٦٧٤ مرافعات التى لم تفرق فى وجوب إيداع المبالغ المبينة بها بين ما إذا كان مقرر الزيادة هو مباشر إجراءات البيع أو غيره — كما أن ما أورده الحكم من أن قلم الكتاب لم يطالب المطعون عليهم بإيداع مصاريف البيع الأول واقعة لا أساس لها فى أوراق الدعوى فضلا عن أنها على فرض ثبوتها غير منتجة لأن عدم مطالبة قلم الكتاب بإيداع تلك المصاريف لا يبرر مخالفة أحكام المادة ٦٧٤ وأنه على فرض أن العلة فى وجوب إيداع مصاريف البيع الأول هى ضمان حقوق متخذ إجراءات البيع الذى صرفها مقدما فان ذلك وحده لا يبرر إعفاء متخذ تلك الإجراءات من إيداعها إذا قرر بزيادة العشر لما يمكن ان يكون قد علق بها من حقوق للغير تحول دون إجراء المقاصة التى هى وحدها أساس الإعفاء من وجهة نظر الحكم المطعون فيه وأضاف الطاعنان أنهما تمسكا بجميع هذه الأوجه أمام محكمة الاستئناف وذكرا أن الإعفاء من إيداع تلك المصاريف بفرض جوازه يحول دونه فى صورة هذه الدعوى ما توقع ضد المطعون عليهم

من حجوزات تحت يد المدينين ولكن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى شئ من ذلك ولم يرد على هذا الدفاع .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأن القانون إذ أوجب فى المادة ٦٧٤ مرافعات على مقرر الزيادة بالعشر أن يودع مصاريف البيع الأول إنما قصد إلى حماية حق متخذ إجراءات نزع الملكية فيما أنفق من مصاريف وهذه الحكمة تنتفى فى حالة ما إذا كان المقرر بالزيادة هو مباشرة إجراءات التنفيذ فلا محل إذن لإلزامه بإيداعها مرة ثانية لأن الإيداع فى هذه الحالة يكون لحسابه هو وضمانا لحقوقه فيما أنفقه وما دام أنه هو الذى أنفق هذه المصاريف قدما فإن من العبث إلزامه بدفع مال ليكون ضمانا لما أنفق خصوصا وأن هذه المصاريف ممتازة بحكم المادتين ٧٣٥ من قانون المرافعات و١٣٨ من القانون المدنى . ولا محل بعد ذلك لما أثاره الطاعنان من احتمال تعلق حق الغير بتلك المصاريف فى صورة توقيع حجز عليها تحت يد قلم الكتاب لأن الخصومة فى هـذه الصورة تكون مترددة بين مباشر الإجراءات الذى قرر بالزيادة وبين الحاجز ولا أثر لها على حقوق الدائنين أو المدينين فى دعوى نزع الملكية — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده من عدم وجوب إيداع مصاريف البيع الأول إذا كان مقرر الزيادة هو مباشر إجراءات البيع فإنه لا يكون قد خالف القانون — كما أن ما أوردة الحكم من واقعة عدم مطالبة قلم الكتاب بإيداع تلك المصاريف لا يؤثر فى صحة النتيجة التى انتهى إليها — وإذا كان الحكم قد أغفل الرد على ما أثاره الطاعنان بشأن احتمال تعلق حق الغير بتلك المصاريف فان ذلك لا يعيبه إذ المحكمة غير ملزمة بتعقب دفاع طرفى الخصومة فى كل ما يثيرونه من أوجه الدفاع مادامت قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى الأسباب والخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أن المطعون عليهم قد أغفلوا فى تقرير الزيادة بالعشر بيانا جوهريا هو تحديد النسبة التى تخص كلا منهم فى العقار المنزوع ملكيته كما أخذ الطاعنان على تقرير الزيادة غموضه فيما تضمنه من

أن المطعون عليها الأولى قررت بالزيادة بصفتها الشخصية و بصفتها حالة محل إبنها فيليب كفورى دون أن تبين أساس هـذا الحلول والمقصود منه مع أن الطاعنين أثبتا أن هذا الحلول قد قضى ببطلانه. وأن التقرير بزيادة العشر يرتب على المقررين التزامات للغير بما نصت عليه المادة ٢/٦٨٢ مرافعات من اعتبار مقرر الزيادة مشتريا بالثمن الذى يبنه فى التقرير إذا لم يطلب أحد البيع بجلسة المزاد وأن هذا يقتضى فى حالة تعدد المقررين أن تذكر فى التقرير أنصبتهم وصفاتهم حتى يمكن الرجوع عليهم إذا تخلفوا عن الوفاء بشروط البيع على ما تقضى به المادة ٦٩٦ مرافعات وأن للطاعنين التمسك بالبطلان الناشىء عن إغفال هذا البيان حتى تستقر لهما ملكية مارسا مزاده عليهما — ولكن الحكم المطعون فيه قد رد على الشق الأول من هذا الدفاع الخاص بعدم بيان حصص المقررين بالزيادة بأن ذلك من شأنهم وحدهم وفى ذلك مخالفة للقانون على ما سبق البيان كما أن الحكم أغفل الرد على الشق الثانى من هذا الدفاع الخاص بصفة المطعون عليها الأولى فشابه فى هذا الخصوص قصور يبطله .

وحيث إن هـذا السبب مردود بأن القانون لم يوجب على مقررى الزيادة بيان حصة كل منهم فى تقرير الزيادة لأن الأمر فى تحديد الحصص فيما بينهم يرجع إليهم وحدهم ولا أثر له فى حقوق الدائنين أو مباشر إجراءات البيع أو المدينين مادام أنهم ملتزمون قبل هؤلاء بالوفاء بالثمن المبين بتقرير الزياده إذا لم يتقدم أحد للشراء أو بالثمن الذى يرسو به المزاد عليهم إذا وقع البيع لهم، فاذا تخلفوا عن الوفاء كان لكل صاحب مصلحة الرجوع عليهم مجتمعين عملا بالمادة ٦٩٦ مرافعات أما الشأن فى أمر صفة المطعون عليها الأولى عن حلولها محل إبنها فى التقرير بالزيادة فقاصر على هذا الابن إن شاء أخذ حصته فى العقار المنزوع ملكيته إذا رسا المزاد لصالح المطعون عليهم و إن شاء تركه وتكون المطعون عليها الأولى هى وحدها المسئولة عن ثمن تلك الحصة ويؤكد هذا ما نصت عليه المادة ٦٧٠ مرافعات من أنه "يجوز للراسى عليه المزاد أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء ثلاثة الأيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه على ذلك كل من الموكل والكفيل عند الاقتضاء وبهذا يبرأ الوكيل وتعتبر

الكفالة من الموكل. "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في هذا الخصوص على أن القانون لا يوجب على مقرري الزيادة بيان حصصهم في تقرير الزيادة لأن هذا الأمر من شأنهم وحدهم فإنه لايكون قد أخطأ تطبيق القانون كما أن سكوت الحكم عن الرد على ما أثاره الطاعنان في خصوص صفة المطعون عليها الأولى لا يعيبه إذ فيما أورده الحكم في الرد على ما أثاره الطاعنان في خصوص حصص المطعون عليهم ما يكفي لحمله ولا على المحكمة إذا هي لم تتعقب دفاع الطاعنين في جميع المناحي ما دامت قد أقامت قضاءها على مايحمله .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون فيما انتهى إليه من اعتبار التقرير بالزيادة صحيحا مع أن التقرير حصل بعد عشرة أيام من تاريخ حكم مرسى المزاد مخالف بذلك ما تقضي به المادة ٦٧٤ مرافعات ويكون بذلك باطلا إعمالا لنص المادة ٦٧٥ مرافعات وأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن آخر يوم من الأيام العشرة كان عطلة رسمية ومن ثم يمتد الميعاد إلى اليوم التالي بعد انتهاء العطلة أخذا بحكم المادة ٢٣ مرافعات غير صحيح في القانون ذلك أن التقرير بزيادة العشر إجراء يقوم به صاحب الشأن في قلم الكتاب ولا يتم بإعلان على يد محضر حتى يمكن أن تسري عليه أحكام المادة ٢٣ مرافعات التي لا يعمل بها إلا فيما يتعلق بالأوراق التي يتم إعلانها بواسطة المحضرين وأخذا بما قررته هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٢٦ سنة ١٨ ق بشأن قيد الاستئناف قبل ٤٨ ساعة قبل حلول هذا الأجل في ظل قانون المرافعات القديم .

وحيث ان هذا السبب مردود بأن المادة ٢٠ من قانون المرافعات نصت على أنه " إذا عين القانون للحضور أو لحصول إجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ... " كما نصت المادة ٢١ من القانون على أنه " إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء زيد عليه يوم لكل

مسافة ... " ثم جاء نص المادة ٢٣ عاما بأنه " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها " — ويبين من هذه النصوص أن المشرع وضع فى المادتين ٢٠ و ٢١ قاعدة عامة فى احتساب المواعيد فنص على أن الميعاد ينقضى بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء ثم عقب فى المادة ٢٣ فنص على امتداد الميعاد إذا صادف آخره عطلة رسمية إلى أول يوم عمل بعدها . ومؤدى ذلك أن حكم المادة ٢٣ عام يسرى على جميع المواعيد سواء ما كان منها معينا للحضور أو لحصول الإجراء — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٤٧ سنة ٢١ ق .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى الأسباب استنادا إلى أن تبليغ تقرير الزيادة بالعشر شابه بطلان من وجهين أولهما أنه لم يشتمل على البيانات التى أوجبها القانون فى الأوراق القضائية إذ خلا تبليغ التقرير من ذكر إسم طالب الإعلان مخالفا بذلك ما تقضى به المادة ١٠ من قانون المرافعات ومن ثم يكون باطلا عملا بالمادة ٢٤ مرافعات وأن ما أورده الحكم المطعون فيه من أن تبليغ التقرير حصل بمعرفة قلم الكتاب على النموذج الرسمى الخاص بذلك قول لا سند له فى الأوراق ، كما أن الحكم لم يبين ما هو هذا الأنموذج الخاص وهل وضعه المشرع لقلم الكتاب . وفضلا عن ذلك فانه وإن كانت المادة ٦٧٩ مرافعات قد وضعت على عاتق قلم الكتاب تبليغ تقرير الزيادة إلى ذوى الشأن إلا أنها لم تعف قلم الكتاب من ذكر اسم طالب الإعلان حتى يستوثق أصحاب الشأن من تنفيذ أحكام القانون . والوجه الآخر أن تبليغ التقرير لم يحصل لجميع ورثة المدين المتخذة ضده الإجراءات مع أنهم ملاك العقار المنزوع ملكيته وأصحاب المصلحة الكبرى فى الإجراءات وأنه إذا كانت إجراءات نزع الملكية قد اتخذت فى مواجهة بعض ورثة المدين دون البعض الآخر فإن هذا الإجراء الخاطىء لا يبرر التمادى فى الخطأ بإغفال إعلان التقرير لجميع ورثة المدين .

وحيث إن هذا السبب مردود فى الوجه الأول بأن المادة ٦٧٩ مرافعات قد أوجبت على قلم الكتاب تبليغ محضر التقرير بالزيادة فى خلال خمسة الأيام

التالية لانقضاء ميعاد التقرير بها للراسي عليه المزاد والمدين والحائز وإلى المقررين بالزيادة والدائن مباشر الاجراءات وجميع الدائنين الذين أصبحوا طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٦٣٧ — ويبين من هذا النص أن القانون إذ وضع على عاتق قلم الكتاب تبليغ تقرير الزيادة لم يشترط لذلك التبليغ شكلا خاصا أو ذكر بيانات خاصة ولم يرتب القانون بطلان بشأن تقرير بالزيادة إلا بما نص عليه فى المادتين ٦٧٤ و ٦٧٥ مرافعات ، وليس فى هاتين المادتين ما يشير إلى وجوب اشتمال التبليغ على بيانات خاصة باسم طالب الاعلان على ما يذهب الطاعنان ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دفاع الطاعنين المؤسس على بطلان تبليغ التقرير بالزيادة المستند إلى إغفال ذكر إسم طالب الإعلان لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولم يعتوره قصور فى الأسباب — كما أن الوجه الثانى من هذا السبب مردود بأن تقرير الزيادة يبلغ إلى من كانوا طرفا فى إجراءات البيع الأول على ما هو مفهوم من نص المادة ٦٧٨ مرافعات ، وما دام أن قلم الكتاب قد قام بتبليغ التقرير إلى من كانوا طرفا فى إجراءات البيع الأول فان هذا التبليغ يكون قد تم وفق القانون خصوصا وأن قلم الكتاب الذى وضع القانون على عاتقه تبليغ التقرير لا يعلم وليس من شأنه أن يعلم بوجود ورثة آخرين لم توجه اليهم اجراءات نزع الملكية .

وحيث انه لكل ذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٠)

القضية رقم ٣٦٢ سنة ٢٣ القضائية :

نقض " الكفالة المقررة للطعن " . كفالة . عمل " التحكيم فى منازعات العمل " . الطعن فى قرارات هيئات التحكيم . وجوب إيداع الكفالة فى الطعون التى تقدم عن هذه القرارات بعد العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ وعدم لزوم الإيداع فيما رفع من الطعون قبل العمل بهذا القانون .

ايداع الكفالة المقررة للطعن بالنقض عند التقرير به غير لازم فى الطعون التى رفعت عن قرارات هيئات التحكيم قبل العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ أما الطعون التى تقدم بعد العمل به فيجب ايداع الكفالة فيها ، ذلك أنه فى الصورة الأولى وإن كانت المادة ٤٣٠ مرافعات توجب على الطاعن ايداع الكفالة قبل التقرير بالطعن الا أن لزوم هذا الاجراء مقصور على حالة الطعن فى الأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة ، أما اذا كان الطعن فى غير حكم من هذه الأحكام كما هو الحال فى قرارات هيئات التحكيم المطعون فيها قبل العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ فان ايداع الكفالة ليس لازما فيها لأن هذه القرارات لم تكن معتبرة بمثابة حكم من هذه الأحكام بل كان الشارع يعتبرها قرارات ادارية لا أحكاما صادرة من محاكم الاستئناف ويقتصر على التقرير بأن لها قوة الأحكام النهائية ، أما فى الصورة الثانية فالكفالة واجبة لأن التعديل الذى أجراه هذا القانون فى المادة ٢/١٦ و ٣ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ نص على اعتبار قرار هيئة التحكيم بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف وعلى اتباع الأحكام الواردة فى قانون المرافعات عند الطعن بالنقض وهذا يقتضى ايداع الكفالة المقررة للطعن فى أحكام محاكم الاستئناف .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من القرار المطعون فيه ومن سائر الأوراق تحصل فى أن الطاعنة تقدمت فى شهر مايو سنة ١٩٥٣ إلى مكتب العمل بالسويس بأربعة عشر مطلبا خاصا بمستخدمى الشركة المطعون عليها ، و بعد أن سمع المكتب أقوال الطرفين أحال النزاع إلى لجنة التوفيق التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة . و بتاريخ ١٩٥٣/١٠/١٥ أصدرت هيئة التحكيم قرارها : أولا — بعدم اختصاصها بنظر المطالب السابع والثانى عشر والرابع عشر . ثانيا — بتقرير حق المستخدمين فى الأجر الإضافى عن ساعات العمل الإضافية بالنسبة المقررة قانونا وتقرير حقهم فى توفير مساكن ملائمة لهم على أن يتم ذلك فى مدة سنة . ثالثا — برفض ما عدا ذلك من الطلبات مع إلزام الشركة المطعون عليها بدفع ١٥٠ قرشا لمندوب المستخدمين مقابل حضوره عن كل مرة نظر فيها النزاع — فقررت الطاعنة الطعن فى هذا القرار بطريق النقض فى ١٩٥٣/١١/١٦ . ولم تسدد الرسوم وقت التقرير كما لم تودع الكفالة . وبتاريخ ١٩٥٧/١/٢٣ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فطلبت النيابة العامة إستبعاده من قائمة القضايا لعدم سداد الرسم القضائى وقررت الدائرة استبعاد الطعن من جدول الجلسة إلى أن تستوفى الرسوم المستحقة . وفى ١٩٥٧/٥/١٨ سددت الطاعنة الرسم وأودعت الكفالة وقدرها عشرة جنيهات — فأعيد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٠ فقررت إحالته إلى هذه الدائرة .

وحيث إن المطعون عليها دفعت بعدم إختصاص محكمة النقض بنظر الطعن إستنادا إلى أن هيئة التحكيم ليست محكمة من المحاكم التى نصت المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات على جواز الطعن بالنقض فى أحكامها وأن القرار الذى تصدره

هذه الهيئة ليس حكما بل هو من القرارات التى تصدر من جهة إدارية لها اختصاص قضـــائى والتى تختص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة بنظر الطعون فيها وقد انضمت النيابة العـامة الى هـــذا الدفع فى المذكرة المقدمة منها .

وحيث إن هذا الدفع أصبح لا محل له بعد صدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ الذى نص فى مادته الثالثة على أن تفصل محكمة النقض فى الطعون التى رفعت إليهـا قبل العمل بأحكام هذا القانون .

وحيث إن النيابة العامة دفعت أمام دائرة فحص الطعون بعدم قبول الطعن شكلا لأن التقرير به تم فى١٩٥٣/١١/١٦ ولم تودع الكفالة إلا فى ١٩٥٧/٢/١٨ وكان يتعين إيداعها قبل التقرير بالطعن على ماتقضى به المـادة ٤٣٠ من قانون المرافعات ، وهذا الإيداع هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها بطلان الطعن — وقد أصرت النيابة على هذا الدفع أمام المحكمة .

وحيث إنه وإن كانت المـادة ٤٣٠ من قانون المرافعات توجب على الطاعن قبل التقرير بالطعن أن يودع خزانة محكمة النقض على سبيل الكفالة عشرة جنيهات (تعدلت إلى ٢٥ جنيها بالقانون رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٥٦) إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة جنيهـات (تعدلت بالقانون المذكور الى ١٥ جنيها إذا كان من محكمة ابتدائية أو محكمة مواد جزئية)— وكانت الفقرة الثانية من المـادة ٤٣٠ المشار إليها تنص على أنه "لا يقبل قلم الكتاب تقريرا بالطعن إذا لم يصحب بما يثبت هذا الإيداع ..." إلا أن لزوم هذا الإجراء مقصور بطبيعة الحال على الأحكام المنصوص عليها فى هذه المـادة أما إذا كان الطعن فى غير حكم من هذه الأحكام كما هو الحال فى القرارات المتعلقة برجال القضاء أو فى قرارات هيئات التحكيم المطعون فيها قبل العمل بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ فإن إيداع الكفالة ليس لازما ذلك أنه مهما يكن الرأى الذى يصح أو ينتهى اليه الاجتهاد فى تكييف هيئة التحكيم وفى طبيعة القرارات الصادرة منها

فإن الشارع قد أفصح عن رأيه فى ذلك حين أصدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة إذ نص فى المادة الحادية عشرة منه على أنه "فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ... يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ..." مما مفاده أنه إلى ماقبل صدور هذا القانون كان يعتبر هيئات التحكيم فى منازعات العمل من الجهات الإدارية التى لها اختصاص قضائى ثم رأى أن يستثنى بهذا التشريع الطعن فى القرارات الصادرة من هـــذه الهيئات من اختصاص القضاء الإدارى وقد كشف عن ذلك صراحة فيما أورده فى المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه من قوله " إنه رؤى أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الإدارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمال باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية " كل هذا يقطع بأن القرارات التى تصدر من هيئات التحكيم إنما هى فى نظر الشارع قرارات ادارية لا أحكام صادرة من محكمة الاستئناف وأن إجازة الطعن فيها بطريق النقض انما قررت على سبيل الاستثناء للاعتبارات التى أوردتها المذكرة الإيضاحية — ولا يغير من ذلك بالنسبة للقرارات التى سبق الطعن فيهـا قبل القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ مانص عليه التعديل الذى أجراه فى المـادة ٢/١٦ و٣ من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٣٢ من أن قرار هيئة التحكيم " يعتبر بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قلم كتاب محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها محل النزاع ولكل من طرفى النزاع أن يطعن أمام محكمة النقض فى هذا القرار فى الأحوال المبينة بالمـادة ٤٢٥ من قانون المرافعات وتتبع فى إجراءات هذا الطعن الأحكام الواردة فى ذلك القانون " ذلك أن ما قضى به هذا النص الجديد من اعتبار قرار هيئة التحكيم بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف ومن اتباع الأحكام الواردة فى قانون المرافعات عند الطعن بالنقض ومن بينها إيداع الكفالة المقررة للطعن فى أحكام محا كم الاستئناف إنمـا هو خاص بالطعون التى تقدم عن هذه القرارات بعد العمل بأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٥٧ . أما القرارات

المطعون فيها قبل العمل بهذا القانون — كما هو الشأن فى الطعن الحالى — فإنها عند التقرير بها لم تكن بحاجة إلى إيداع الكفالة المقررة للطعن فى أحكام محاكم الاستئناف لأنها لم تكن إذ ذاك معتبرة بمثابة حكم من هذه الأحكام بل كان النص القديم يقتصر على التقرير بأن لها قوة الأحكام النهائية دون أن يعتبرها بمثابة حكم صادر من محكمة الاستئناف لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية فإنه يتعين رفض هذا الدفع وقبول الطعن شكلا .

جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة . اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٥١)

القضية رقم ٢٣١ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) إثبات . "الإثبات بالبينة" . الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة فى المواد التجارية . جوازه .

(ب) حكم استئنافى "تسبيبه". عدم التزام محكمة الاستئناف بالرد تفصيلا على أسباب الحكم المستأنف .

(ج) حكم استئنافى "تسبيبه" . انتهاء الحكم الاستئنافى فى خصوص الدلائل التى ساقها إلى غير ما انتهى اليه حكم محكمة أول درجة باستخلاص سائغ . عدم الرد على وجهة نظر حكم محكمة أول درجة فى خصوص هذه الدلائل . لا عيب .

(د) إثبات "الإثبات بالبينة" . شهادة . صلة الشاهد بأحد الخصوم (مستخدم لديه) لا تمنعه من أداء الشهادة .

(هـ) نقض . "أسباب جديدة" محكمة الموضوع . بيع . النزاع أمام محكمة الموضوع على مقدار كمية الحديد المتعاقد عليها وعدم تمسك المشترى صراحة أمامها بقيمة العجز الذى يدعيه . إثارة الجدل بشأن العجز أمام هذه المحكمة . لا محل له .

١ — إذا استبانت المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملابساتها أن الادعاء بحصول اتفاق يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة مرجح كان لها أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الادعاء ولا مخالفة فيما تقضى به فى هذا الخصوص للقانون . ذلك أن الشارع استبعد المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للاثبات فى المواد ٤٠٠ — ٤٠٣ من القانون المدنى وجاءت أحكام تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية فأباح القانون فى المواد التجارية الاثبات

بالبينة كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا مانص عليه فى المواد ٤٠ — ٤٦ و٦٣ من قانون التجارة والمواد ٣ و٩٠ و١٥٠ و١٧٤ من القانون البحرى — ولا محل إذن للتحدى بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٠١ من القانون المدنى التى منعت الاثبات بالبينة فيما خالف أو جاوز الثابت بالكتابة .

٢ — محكمة الاستئناف ليست ملزمة بتعقب أسباب الحكم المستأنف والرد عليها تفصيلا ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله .

٣ — إذا كان الحكم الاستئنافى قد انتهى فى خصوص الدلائل التى ساقها إلى غير ما انتهى إليه حكم محكمة أول درجة فإن ذلك لا يعيبه مادام أن ما استخلصه فى خصوصها سائغ عقلا . كما أن عدم الرد على وجهة نظر حكم محكمة أول درجة فى خصوص تلك الدلائل لا يعيب الحكم الاستئنافى بالقصور .

٤ — إذا كانت المحكمة قد اعتمدت على شهادة شاهدين من مستخدمى أحد الخصوم كان أحدهما هو ممثل هذا الخصم فى الإتفاق موضوع النزاع فى الدعوى فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون لأن صلة هذين الشاهدين بذلك الخصم لا تمنعهما قانونا من أداء الشهادة ما دام أن أحدا منهما ليس خصما فى الدعوى.

٥ — متى كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة الموضوع على أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التى تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشترى صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذى يدعيه فانه لا يكون هناك محل لاثارة الجدل بشأنه أمام هذه المحكمة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى ١٩٠٥ سنة ١٩٥٠ تجارى كلى القاهرة على المطعون عليها طلب فيها الحكم بفسخ العقد المؤرخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ وبإلزام المطعون عليها بأن تدفع له مبلغ ٢١٧٠ ج و ١٩٦ م واستند فى دعواه إلى أنه كان قد تعاقد مع المطعون عليها على أن تبيعه مائة طن من الحديد وحرر الاتفاق فى صورة إيصال موقع عليه من " فيليكس بللوز " ممثل المطعون عليها تضمن أنه استلم من الطاعن شيكا على بنك مصر بمبلغ مائة جنيه بمثابة عربون عن مائة طن من الحديد المبروم بسعر ٢٧٥٠ قرشا للطن — وأضاف الطاعن أن المطعون عليها لم تورد له من الكمية المتعاقد عليها إلا ٤٩ طنا و ٣٤٨ كيلوجراما على ثلاث دفعات آخرها فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وخصمت مبلغ العربون من ثمن الدفعة الأخيرة ، ثم امتنعت المطعون عليها بعد ذلك عن تنفيذ تعهدها متعللة بأن الاتفاق تم على خمسين طنا فقط وأن ما زاد على هذه الكمية كان الاتفاق عليه موقوفا على موافقة مقر الشركة الرئيسى ولم تتم هـــذه الموافقة — وانتهى الطاعن إلى أنه إزاء امتناع المطعون عليها عن تنفيذ ما تعهدت به اضطر إلى شراء باقى الكمية المتفق عليها بسعر ٤٧٥٠ قرشا للطن فخسر بذلك مبلغ ١١٧٠ ج و ١٩٦ م قيمة فرق الثمن كما ناله ضرر بسبب تصرف المطعون عليها إذ تأخر فى الوفاء بما التزم به من أعمال للحكومة وقدر هذا الضرر الأخير بألف من الجنيهات — دفعت المطعون عليها الدعوى بأن الاتفاق تم بين ممثلها فى القاهرة "فيليكس بللوز" وبين الطاعن على خمسين طنا فقط وأن الإيصال الذى حرر عن العربون قد ذكرت به الكمية على أنها مائة طن بناء على طلب الطاعن على أن يكون التعاقد منها مرهونا بموافقة المقر الرئيسى لها . واستدلت على ذلك أولا بأن المواصفات التى قدمها الطاعن عقب الاتفاق كانت قاصرة على ٥٠ طنا مدللة على ذلك بدفتر الكوبيا الخاص بها وبأنها خصمت مبلغ العربون من ثمن الرسالة الثالثة والأخيرة التى أكملت بها القدر المتعاقد عليه وكان فى ذلك دلالة استنفاد العقد لأغراضه وسكت الطاعن عن ذلك كما أن الطاعن عند ما أرسل إليها خطاب ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ يطالب فيه تنفيذ الصفقة على أنها تمت عن مائة طن جاء خطابه هذا خلوا من مواصفات

الكمية التي يطالب بها مما يدل على عدم جدية مطالبته ، وفضلا عن ذلك فإن الطاعن سكت من ذلك التاريخ حتى أرسل إلى المطعون عليها خطابا وضع عليه تاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٥١ وصل إليها فى ٦ من مارس سنة ١٩٥١ مرفقا به شيك بثمن باقى كمية الحديد التي يدعى حصول التعاقد عليها . وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بفسخ العقد المؤرخ ١٩/٧/١٩٥٠ و بإلزام الشركة المدعى عليها بان تدفع للمدعى مبلغ ١٤٧٠ جنيها و ١٦٩ مليا ... " وأقامت المحكمة قضاءها على أن إيصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ صريح فى أن التعاقد تم عن مائة طن وأن المطعون عليها لم تقدم أى دليل على إدلاء الطاعن بمقاسات خاصة بخمسين طنا وأن المحكمة لا تعول على دفتر الكوبيا الخاص بالمطعون عليها ولا على ما ذكرته من أن التعاقد على ما زاد على الخمسين طنا كان موقوفا على موافقة المقر الرئيسى لعدم قيام الدليل على صحة هذا الدفاع وأن واقعة خصم العربون من ثمن الكمية الأخيرة التي وردتها المطعون عليها لا يقوم حجة على الطاعن لأنه عمل تم من جهتها هى ورفضت المحكمة طلب المطعون عليها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن الاتفاق تم على تخفيض الكمية المتعاقد عليها لكفاية الدليل المقدم فى الدعوى وانتهت المحكمة إلى تقرير ثبوت تقصير المطعون عليها وإلى مسئوليتها عن فرق ثمن الحديد وقدرت للطاعن تعويضا عن الضرر المادى والأدبى بسبب نكول المطعون عليها عن تنفيذ الصفقة بمبلغ ٣٠٠ ج . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٩١ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة . وردد الطرفان أمام محكمة الاستئناف دفاعهما أمام محكمة أول درجة . وفى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف "بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوع الدعوى باحالتها إلى التحقيق لتثبت المستأنفة أن الطرفين اتفقا على أن يكون التنفيذ باتا فيما يختص بخمسين طنا ومعلقا على إجازة المقر الرئيسى للشركة فيما يختص بالخمسين طنا الباقية..." وبعد أن تم التحقيق حكمت المحكمة فى ٧ من مايو سنة ١٩٥١ "بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه فطعن الطاعن فى هذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها برفضه

وقررت دائرة الفحص فى ١٣ من مايو سنة ١٩٥١ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية بجلسة ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم التمهيدى إذ قضى باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يخالف ما أثبت بايصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ قد خالف القانون لأن الدليل الكتابى لا ينقضه إلا دليل كتابى أو قرينة قانونية لا تحتمل إثبات عكسها ولكن الحكم ركن إلى قرائن غير قاطعة لإباحة إثبات ما خالف الثابت بالكتابة كما أن الحكم القطعى قد خالف القانون بدوره بما قرره من أن التعاقد وإن كان قد ذكر به أنه عن مائة طن إلا أنه فى حقيقته تم عن خمسين طنا فقط وأن ذلك لابد أن يكون قد حصل شفويا فافترض الحكم بذلك عكس الثابت بالكتابة فرضا واجبا بغير دليل — وأن الحكمين المطعون فيهما قد جاءا قاصرين عن بيان العناصر الواقعية فى شأن إيصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ وخالف نصوصه الصريحة وعدلا عن تفسير مدلوله الصريح مخالفين بذلك حكم محكمة أول درجة دون أن يردا على أسبابه ومن ذلك : أولا — أن حكم محكمة أول درجة قرر أن إيصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ صريح فى أن التعاقد تم على مائة طن من الحديد وأن هذا الإيصال خلا من ذكر أية مواصفات أو مقاسات من الحديد المتعاقد عليه وأن المطعون عليها لم تقدم أى دليل على أن الطاعن حدد مقاسات أو مواصفات عن خمسين طنا فقط — ولم يعول ذلك الحكم على دفتر الكوبيا المقدم من المطعون عليها والثابت به مقاسات ومواصفات عن خمسين طنا لحساب الطاعن استنادا إلى أن الدفاتر التجارية على فرض انتظامها وهو مالم يتحقق فى هذا الدفتر لا ترقى فى الإثبات إلى مرتبة الدليل — فى حين أن الحكم التمهيدى الصادر من محكمة الاستئناف قد استند فى القضاء بالإحالة إلى التحقيق على مجرد تناقض روايتى طرفى الخصومة — كما أن الحكم القطعى أورد أنه وإن كان إيصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ حرر عن مائة طن إلا أن الاتفاق تم فى الحقيقة عن خمسين طنا فقط وأن ذلك لابد أن يكون قد تم شفويا واستند إلى ظواهر وعوامل واقعية سردها — ومجرد

تناقض رواية طرفى الخصومة لا يبرر الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما خالف الثابت بالكتابة ، كما أن الظواهر والعوامل التى سردها الحكم القطعى لا تبرر إهدار ما ثبت بالكتابة . وثانيا — أن الحكم القطعى المطعون فيه ذكر أن من الظواهر التى اعتمد عليها فى ترجيح رواية المطعون عليها وإهدار مدلول إيصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ الصريح أن المطعون عليها خصمت قيمة العربون المنوه عنه بذلك الإيصال من ثمن آخر شحنة أرسلتها إلى الطاعن فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ وأن دلالة هذا الإجراء أن المطعون عليها أخطرت الطاعن بانقضاء التعاقد دون أن يرد الحكم على ما أورده حكم محكمة أول درجة من أن هذا الإجراء لا يلزم الطاعن لأنه تم من جانب المطعون عليها وحدها ولم يثبت رضاء الطاعن بدلالته — كما أن الحكم القطعى إذ قرر أن الطاعن سكت عن مدلول هذا الإجراء يكون قد خالف الثابت فى الدعوى ذلك أن الشحنة الأخيرة التى خصم العربون من ثمنها لم تصل إلى الطاعن إلا فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأنه بادر إلى مطالبة المطعون عليها بتنفيذ ما تعهدت به بإيصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ بخطابه المرسل إليها فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠

وحيث إن هذا السبب مردود فى جميع وجوهه أولا بأن الفقرة الأولى من المادة ٤٠٠ من القانون المدنى تنص على أنه "فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك". كما تنص المادة ٤٠١ على "أنه لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات (ا) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى..." ثم ورد نص المادة ٤٠٢ بأنه "يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ..." وأباحت المادة ٤٠٣ الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى أو إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه — ومؤدى هذه النصوص أن المشرع وضع قاعدة عامة فى الإثبات بالبينة فى المادة ٤٠٠ فنص على جواز الاثبات بها فى المواد التجارية وعلى عدم جواز الاثبات بها فى غير المواد التجارية

إذا زادت قيمة التصرف القانونى على عشرة جنيهات أو كان التصرف غير محدد القيمة ، ثم أوردت المواد ٤٠١ و ٤٠٢ و ٤٠٣ أحكاما تمنع الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات "م ٤٠١" وأحكاما أخرى تجيز الإثبات بها فيما كان يجب إثباته بالكتابة "المادتين ٤٠٢ و ٤٠٣" وسياق المواد على هذا النحو يشير إلى أن الشارع استبعد المواد التجارية من الأحكام التى وضعها للإثبات فى المواد ٤٠٠ — ٤٠٣ وجاءت أحكام تلك المواد لتنظيم قواعد الإثبات فى غير المواد التجارية فأباح القانون فى المواد التجارية الإثبات بالبينة كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك إلا ما نص عليه فى المواد ٤٠ — ٤٦ ، ٦٣ من قانون التجارة والمواد ٣ و ٩٠ و ١٥٠ و ١٧٤ من القانون البحرى — والحكمة التى رأى المشرع من أجلها إباحة الإثبات بالبينة فى المواد التجارية هى أن المعاملات التجارية تقتضى السرعة وتستلزم البساطة وتستغرق وقتا قصيرا فى تنفيذها — وما دام أن المواد التجارية لا تخضع للأحكام التى سنتها المواد ٤٠٠ — ٤٠٣ من القانون المدنى فلا محل إذن للتحدى بحكم الفقرة الأولى من المادة ٤٠١ التى منعت الإثبات بالبينة فيما خالف أو جاوز الثابت بالكتابة ومن ثم فإن المحكمة إذ استبانت من ظروف الدعوى التجارية وملابساتها أن الادعاء بحصول اتفاق يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة مرجح كان لها أن تقضى بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الادعاء ولا مخالفة فيما تقضى به فى هذا الخصوص للقانون وإذ كان الحكم التمهيدى قد استند إلى القرائن التى أوردها فيما انتهى إليه من إحالة الدعوى إلى التحقيق كما كان الحكم القطعى فيما انتهى إليه من حصول اتفاق يخالف الثابت بالكتابة لم يفترض ذلك بغير دليل بل ساق الأدلة التى استند إليها من شهادة الشهود والقرائن وخلص منها إلى النتيجة التى انتهى إليها — لما كان ذلك فإن النعى على الحكمين بمخالفة القانون يكون غير صحيح . ثانيا — بأن ما ينعاه الطاعن فى هذا السبب على الحكمين بالقصور مردود بأن الحكم التمهيدى قد أورد روايتى طرفى الخصومة ثم ساق الدلائل التى استندت إليها المطعون عليها لتأييد وجهة نظرها وخلص من ذلك إلى "أنه وإن كان يبدو من ظاهر الاتفاق المؤرخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ أنه

المنظم لعلاقات الطرفين فير أن المستأنفة أتت بجملة قرائن يحتمل معها الحد من مدلول هذا الاتفاق والقول بأنه كان خاضعا لتحفظ -- قبله المستأنف ضده — يقضى بوجوب اعتماده من مركز الشركة الرئيسى عن نصف الكمية الموضحة فى الاتفاق ومن ناحية أخرى أصر المستأنف ضده على ما نص عليه التعاقد حرفيا — وأنه إزاء ما علق بالوقائع من تناقض مرجعه تباين هاتين الروايتين رأت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع واستكمالا لعناصر الدعوى أن تحيلها على التحقيق .. " — كما أن الحكم القطعى بدوره قد أورد خلاصة ما انتهى إليه من شهادة الشهود الذين سمعوا فى الدعوى وذكر أنه " فضلا عما انطوى عليه التحقيق من ظواهر لتأييد رواية الشركة المستأنفة فهناك ثلاثة عوامل جوهرية تقطع بصحتها — أولها — إن فيليكس بللوز وكيل الشركة أبلغ مركزها الرئيسى فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ مقاسات الكمية التى اقتصر على طلبها المستأنف عليه وهى خمسون طنا ويستفاد ذلك من دفتر الكوبيا المقدم من المستأنفة ويبدو من الاطلاع على هذا الدفتر أنه ممسك بطريقة مسلسلة ومنتظمة تدعو إلى الاعتداد بمحتوياته — ولو أن الاتفاق كان منصبا على الكمية المدرجة فى الإيصال لما أغفل الوكيل ذكر تلك الكمية — أما القول بأن الشركة عجزت عن تقديم الدليل الكتابى على اكتفاء المستأنف عليه بخمسين طنا من الحديد فمردود بأن وكيل الشركة لم يتوان فى إبلاغ المركز الرئيسى حقيقة ما انتهى إليه الاتفاق بين الوكيل وعميله المستأنف عليه ولا بد أن يكون ذلك قد تم شفويا بينهما — وإن ارتفاع أسعار الحديد لم يجاوز حتى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ العشرة فى المائة ولا يمكن أن تكون هذه الزيادة الطفيفة هى الباعث على إخلال المستأنف عليها باتفاقها ... ثانيا — أرسل المركز الرئيسى للشركة الخمسين طنا أو ما قل عنها بقليل إلى المستأنف عليه بسوهاج على ثلاث شحنات كان آخرها فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ ومما يستوقف النظر أن المستأنفة خصمت من مطلوبها لدى المستأنف عليه مبلغ العربون المدفوع منه — ورغما من أن خصم العربون على هذه الصورة هو بمثابة إخطار ضمنى من الشركة بانقضاء التعاقد فقد ركن المستأنف عليه إلى السكوت التام ... وأن العرف التجارى يقضى بأن السكوت

فى مثل هذه الحالة ينطوى على معنى القبول . ثالثا — اعترض فيليكس بللوز على خطاب المستأنف عليه بخطاب موصى عليه ذكر فيه بأن حقيقة الاتفاق كانت على خمسين طنا غير أن المستأنف عليه عاود تمسكه بالصمت المطلق ... وأنه ما لجأ إلى المطالبة بخمسين طنا أخرى إلا بعد مرور مايقرب من خمسة شهور وبعد أن أيقن أن أسعار الحديد قد جاوزت ما قدر لها عند كتابة الإيصال..." وخلص الحكم من كل ذلك إلى أن " المحكمة ترى أن الاتفاق على الحديد خلافا لما أظهرته صياغته الحرفية لم يكن باتا إلا بالقدر الذى ورد فعلا للمستأنف عليه أما الجزء الباقى فقد علق على شرط إجازته من المقر الرئيسى ..."— وهذا الذى أورده الحكمان وأقاما عليه قضاءهما لا يشوبه قصور ، وإذا كان الحكمان قد انتهيا فى خصوص الدلائل التى ساقاها إلى غير ما انتهى إليه حكم محكمة أول درجة فإن ذلك لا يعيبهما ما دام أن ما استخلصاه فى خصوصها سائغ عقلا . كما أن عدم الرد على وجهة نظر حكم محكمة أول درجة فى خصوص تلك الدلائل لا يعيب الحكمين بالقصور ولا على المحكمة إذا هى لم ترد على كل ماساقه الحكم المستأنف ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله — وأما ما نعاه الطاعن على الحكم القطعى من مخالفة الثابت فى الدعوى فى خصوص ما أورده عن سكوت الطاعن عن المطالبة بالخمسين طنا الأخرى التى يدعى أن ايصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ يشملها بعد وصول الشحنة الأخيرة التى أرسلتها إليه المطعون عليها فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ والقول بأن تلك الشحنة لم تصل إلى الطاعن إلا فى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ وأنه بادر فى ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ إلى مطالبة المطعون عليها بتوريد باقى الكمية التى يدعى أن التعاقد تم عنها فمردود بأن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز التحدث عنه أمام هذه المحكمة .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم القطعى تناقض فى أسبابه كما تناقض مع المعقول ومع ما أورده حكم محكمة أول درجة فى خصوص ارتفاع أسعار الحديد وفى خصوص تحديد بدء النزاع بين طرفى الخصومة إذ أورد الحكم فى بعض أسبابه أن أثمان الحديد لم ترتفع فى فترة النزاع وحتى ١٥ من أغسطس

سنة ١٩٥٠ إلا بما يعادل ١٠٪ من الثمن المتفق عليه وعبر عن هذه الزيادة بأنها طفيفة وفاته أنه ذكر فى موضع آخر فى الحكم إن النزاع لم ينشأ من الطرفين إلا بعد إرسال الشحنة الأخيرة فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٥٠ — وأن ما وصف به الحكم الزيادة لا يمثل الحقيقة لأن تلك الـ ١٠٪ تبلغ فى الصفقة المتعاقد عليها نحو ١٥٠ جنيها — هذا فضلا عن أن الحكم لم يرد على ما جاء بالحكم المستأنف فى هذا الخصوص .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم القطعى إذ تحدث عن ارتفاع أثمان الحديد حتى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٥٠ لم يورد هذا البيان وهو فى سبيل تحديد بدء النزاع إنما أورد الحكم هذه العبارة للتدليل على أن المطعون عليها وقد أثبتت فى دفتر الكوبيا بتاريخ ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٠ مقاسات الحديد عن خمسين طنا لم يكن هناك من ناحية ارتفاع الأسعار ما يدعوها إلى قصر الصفقة على نصف الكمية المتفق عليها — كما أن ما اورده الحكم عن وصف زيادة الأسعار بأنها طفيفة مردود بأن ذلك من إطلاقات قاضى الموضوع فى تقدير الوقائع وأن عدم الرد على ما استند إليه حكم محكمة أول درجة فى هذا الخصوص لا يعيب الحكم المطعون فيه لأن المحكمة ليست ملزمة بتعقب أسباب الحكم المستأنف والرد عليها تفصيليا ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم القطعى بالخطأ فى الاسناد والاستناد بمقولة إن ما استخلصه الحكم من شهادة الشاهد محمد أحمد رمضان يناقض ما هو ثابت فى محضر التحقيق على لسان ذلك الشاهد إذ نسب الحكم إلى الشاهد أنه يشهد بأن الطاعن ذكر له أنه مستعد لتسوية أمر النزاع وأن الشاهد قرر أنه اتفق مع المطعون عليها على تخفيض ٣٪ من ثمن الصفقة للطاعن واعتمدت المحكمة على هذا الذى أورده الحكم للقول بأن اتفاقا تم بين الطاعن وبين المطعون عليها مع أن رواية الشاهد صريحة فى التحقيق على أن الطاعن لم يذكر له شيئا عن الكمية المتعاقد عليها وأن الشاهد علم من مستخدمى المطعون عليها أن الاتفاق كان عن خمسين طنا — كما أن الحكم المطعون فيه

قد استند إلى شهادة شاهدين من مستخدمى المطعون عليها هما ابراهيم رزق وفيليكس بللوز وأن فى الأخذ بشهادتهما مخالفة للقانون لأن ثانيهما هو الموقع على ايصال ١٩ من يوليو سنة ١٩٥٠ ومن ثم فهو طرف فى النزاع كما أن الشاهد الأول بدوره يعمل مع الشاهد الثانى فى مكتب المطعون عليها فى القاهرة وأن أقوال هذين الشخصين لا يصح اعتبارها شهادة لأنها لا تخرج عن أن تكون ترديدا لدفاع المطعون عليها فى أمر من صميم عملهما وهما لذلك مسئولان عنه .

وحيث إن هذا النعى مردود أولا بأنه يبين من صورة محضر التحقيق المودعة من الطاعن ان الشاهد محمد أحمد رمضان شهد بأنه سمع من يوسف جباى أن الطاعن اتفق مع فيليكس على خمسين طنا ولكنه عند دفع العربون طلب أن يذكر فى الإيصال أن الكمية ٠١ ٠ ١ طن وأن الزيادة كانت متوقفة على موافقة الشركة وأن الشركة لم توافق وأبلغ فيليكس ذلك للطاعن عند ما ذهب إليه لتحديد مقاسات الخمسين طن فرد عليه الطاعن بأن الإيصال فى سوهاج وأبدى استعداده للتأشير على كعب الإيصال المحفوظ لدى فيليكس بذلك فرد عليه فيليكس بأن لا داعى لذلك ما دامت الثقة متوفرة . وأضاف الشاهد أنه قابل الطاعن وتحدث إليه فى الأمر فأظهر الطاعن استعداده لتسوية النزاع وشكا من أن المطعون عليها لم تخصم له ٣٪ فوعده الشاهد بالتحدث فى الأمر مع المطعون عليها — وهذا الذى ورد بشهادة الشاهد لا يخالف فى شىء ما أثبته الحكم المطعون فيه عنها — ومردود ثانيا بأن المحكمة إذ اعتمدت على شهادة شاهدين من مستخدمى المطعون عليها كان أحدهما هو ممثلها فى الاتفاق موضوع النزاع فى الدعوى لم تخالف القانون لأن صلة هذين الشاهدين بالمطعون عليها لا تمنعهما قانونا من أداء الشهادة ما دام أن أحدا منهما ليس خصما فى الدعوى .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم القطعى بالقصور عن تحرى واقعة الدعوى إذ جرى الحكم على أن المطعون عليها قامت بتعهداتها كاملة إذ وردت خمسين طنا من الحديد إلى الطاعن مع أن الثابت من الأوراق أن المطعون عليها وردت ٣٤٨ كيلو و ٤٩ طنا أى أقل مما تدعى أن التعاقد تم

عنه وتقصيرها فى توريد بعض ما تقول أنها تعهدت بتوريده يوجب مساءلتها مهما قلت قيمة الجزء الذى تخلفت عن الوفاء به ولكن الحكم قصر فى تحرى حقيقة الكمية التى وردتها المطعون عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من أوراق الدعوى أن النزاع كان يدور بين الطرفين على أمر واحد هو مقدار الكمية التى تم عليها التعاقد ولم تكن واقعة عجز الكمية التى وردتها المطعون عليها عن خمسين طنا محل جدل بين الطرفين و بالتالى لم تتناولها الأحكام الصادرة فى الدعوى ولم يتمسك الطاعن لدى محكمة الاستئناف بالمطالبة بقيمة العجز المذكور صراحة ومن ثم فلا محل لإثارة الجدل بشأنه أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٦ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : إسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٢)

القضية رقم ٣١٥ سنة ٢٣ القضائية :

ضرائب . اتفاق . عقد . قوة الأمر المقضى . نظام عام . قيام مأمورية الضرائب بتقدير أرباح أحد النساجين على أساس عام عاملت به غيره من النساجين واستصدارها قرارا بذلك من لجنة التقدير . عدم قيام الممول بالطعن على هـــذا القرار بمقولة إنه اتفق مع المصلحة على إعادة محاسبته إذا غيرت القاعدة التى وضعتها لمحاسبة النساجين . صدور كتاب دورى من المصلحة بتغيير تقدير نسب الأرباح . عدم مخالفة مثل هذا الاتفاق الذى حصل بينه وبين المصلحة للنظام العام ولا للقانون .

إذا كانت مصلحة الضرائب قد قدرت أرباح أحد النساجين على أساس عام عاملت به غيره من النساجين يتحصل فى تقـــدير ربح معين للرزمة واستصدرت بذلك قرارا من لجنة التقدير يقول الممول إنه لم يطعن فيه لأنه كان قد اتفق مع المصلحة على إعادة محاسبته على الأرباح إذا ما غيرت القاعدة العامة التى وضعتها فى محاسبة النساجين على مقدار الربح للرزمة ثم صـــدر كتاب دورى من المصلحة تناول بالتغيير نسب الأرباح وادعى الممول أن المصلحة حاسبته من جديد على أساس هذا الكتاب فإن مثل هذا الاتفاق الذى حصل بينه وبين مصلحة الضرائب على إعادة محاسبته لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون ذلك أن من القواعد الدستورية المساواة فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والواجبات والتكاليف (المـــادة ٣ من دستور سنة ١٩٢٣ والمـــادة ٣١ من الدستور الحالى) ولمـــا كانت الضرائب من التكاليف العامة فوجب أن يتساوى الجميع فى تحمل أعبائها فإذا وضع نظام لتقدير نسب الأرباح التى تربط عليها الضريبة فإن الاتفاق على تمتع أى ممول به لا يكون مخالفا للنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتلخص كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤١٢ سنة ١٩٤٧ أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية على المطعون عليها بطلب الحكم بوقف إجراءات تحصيل الضريبة حتى يفصل فى النزاع وفى الموضوع ببراءة ذمته من مبلغ ٤٢٤٠ ج و ٤١٣ م قيمة الضريبة التى تطالبه بها المطعون عليها عن أرباحه لغاية سنة ١٩٤٣ مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد أسس دعواه على أنه يزاول مهنة صناعة النسيج على الأنوال اليدوية وأن مأمورية الضرائب قدرت أرباحه بمبلغ ٥٥٠٦٠ ج و ٥٥٢٠ ج و ٨٠٤٠ ج و ١٠٨٠ ج و ٤٣٣٠ ج فى السنوات من ١٩٣٩ لغاية ١٩٤٣ على التوالى على أساس أن ربح الرزمة الاجمالى هو ٣٠٠ م و ٣٩٥ م و ١ جنيه و ١٦٠ م و ١ جنيه و ٤٦٠ م و ٢ ج فى السنوات المذكورة حسب ترتيبها وأنها طلبت إليه الموافقة على هذه التقديرات بعد أن أفهمته أن لجان التقدير فى جميع الجهات قدرت ربح الرزمة طبقا لها فقبل وحرر على نفسه إقرارا مؤرخا فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٥ وفى الوقت نفسه حرر كتابا للمأمورية فى تاريخ تحرير الإقرار ضمنه بأنه وإن كان قبل تقدير أرباحه بالمبالغ المتقدمة إلا أنه علم بأن بعض النساجين رفعوا دعاوى ضد المصلحة بالطعن فى الأسس التى اتبعتها اللجنة فى التقدير وأنه لذلك يحفظ لنفسه الحق فى الرجوع على مصلحة الضرائب فيما لو خفضت المحكمة أو اللجنة أو مصلحة الضرائب أو أى جهة أخرى نسب الربح أو حصل اتفاق ودى بينها وبين النساجين وأن تجرى المحاسبة من جديد ولما أحيل الأمر على لجنة التقدير استدعته وناقشته فيما تضمنه إقراره فأجاب بموافقته على تقدير المأمورية مع حفظ حقه فى التخفيض فى الأحوال المتقدمة

وإن المأمورية أعلنته بتاريخ ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بقرار اللجنة وهو يقضى باحتساب أرباحه طبقا للأرقام التي قدرتها المأمورية ولما أراد الطعن فيها أمام المحكمة أسوة بزملائه النساجين الذين رفعوا أمرهم للقضاء عادت المأمورية وطمأنته أن لا محل للطعن ما دام أنه قد احتفظ لنفسه بالحق فى محاسبة المصلحة على أساس التخفيض الذى تجريه المصلحة أو المحكمة مع غيره من النساجين ولذلك لم يرفع طعنه وظل يترقب ما يجرى بشأن زملائه النساجين وأخيرا أصدرت المصلحة كتابا دوريا رقم ١٦٤ ذكرت فيه الأساس السليم الذى يجب محاسبة النساجين عليه وهو يتناول تقدير الربح الإجمالى للرزمة بواقع ٣٠٠ مليم و ٣٩٥ مليما و ٤٥٠ مليما و ٥٥٠ مليما و ٧٥٠ مليما على التوالى فى السنوات من ١٩٣٩ لغاية ١٩٤٣ ثم تصالحت فى القضايا التى كانت مرفوعة ضدها من بعض الموانى على أساس ما ورد بالكتاب الدورى سالف الذكر وعندئذ طلب إلى المأمورية محاسبته من جديد على أساس ما تضمنه هذا الكتاب الدورى وبعد عرض الأمر على مصلحة الضرائب أصدرت أمرها بمحاسبته طبقا لما جاء بالكتاب الدورى المشار إليه وقام بسداد الضريبة المستحقة عليه لغاية سنة ١٩٤٣ بمقتضى القسيمة المؤرخة فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٦ والثابت فيها أنه سدد مبلغ ٨٧ جنيها و ٢٢٢ مليما وهى باقى ضريبة الأرباح الاستثنائية حتى آخر سنة ١٩٤٣ إلا أن مصلحة الضرائب رغم ذلك تجاهلت هذا الاتفاق وهذا التخالص وأصرت على ضرورة إلزامه بسداد مبلغ ٤٢٤٠ جنيها و ٤١٣ مليما قيمة الضريبة على أرباحه من سنة ١٩٣٩ حتى سنة ١٩٤٣ طبقا لتقديرات اللجنة مستندة إلى أنه لم يطعن على قرارها فى الميعاد المحدد فلا يحق له التمتع بما تضمنه الكتاب الدورى ١٦٤ من تخفيض أسس التقدير وأوقعت الحجز الادارى على منقولاته فعرض الأمر على القضاء المستعجل الذى حكم استئنافيا بعدم الاختصاص فلجأ إلى القضاء العادى بدعواه المذكورة ، فدفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى شكلا بمقولة إن موضوعها إن هو فى الواقع إلا طعن فى قرار لجنة التقدير الذى أعلن به فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ ووافق عليه ولم يطعن فيه إلا بعد فوات الميعاد . وبتاريخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى وألزمته

بمصروفاتها ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وأشارت في أسباب حكمها أن الدفع في غير محله . استأنف طرفا الخصومة هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد استئناف الطاعن برقم ١٨٦ سنة ١ق تجارى واستئناف المطعون عليها برقم ١٨٧ سنه ١ ق تجارى وبتاريخ ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصروفات استئنافه مع المقاصة فى أتعاب المحاماة فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بالنقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وقد بني الطاعن طعنه على أربعة أسباب

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى ببطـلان الاتفاق الذى حصل بينه وبين مصلحة الضرائب على إجراء محاسبته طبقا لما تجرى محاسبة غيره عليه سواء أكان ذلك بحكم أو اتفاق أو منشور أو خلافه وقد كانت مأمورية الضرائب أجرت التقدير عليه طبقا لأسس معينة فقبل هذا التقدير منها مشروطا بأنه إذا أجرت محاسبة غيره على أساس أصلح فله أن يطلب محاسبته على الأساس الجديد وأن المصلحة أصدرت الكتاب رقم ١٦٤ ويقوم على أسس جديدة أصلح له وحاسبت غيره بمقتضاه ثم أجرت محاسبته من واقعه وقام بسداد الضريبة بمقتضى قسيمة ذكر فيها أنها باقى الضريبة على الأرباح الاستثنائية ثم عادت فنقضت اتفاقها معه وحجزت عليه بمقتضى التقدير الأول وأن محكمة أول درجة وأيدتها محكمة الاستئناف قد اعتبرتا أن هذا الاتفاق باطل لمخالفته للنظام العام وأنه ما كان يصلح إبرامه بينما يرى هو أنه لا مخالفة للنظام العام فى هذا الاتفاق .

ومن حيث إنه يبين من الحكم الاستئنافى أنه أيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة لأسبابه وأن حكم محكمة أول درجة قد بنى على " أن الاتفاق الذى تم بين مصلحة الضرائب على ربط الضريبة المستحقة عليه فى المدة من سنة ١٩٣٩ لغاية آخر سنة ١٩٤٣ على أساس أن أرباحه أقل من المبالغ التى قدرتها المأمورية ولجنة التقدير والتى قبلها

من بادىء الأمر — هذا الاتفاق باطل سيما إذا لوحظ أن قرار لجنة التقدير بعد صيرورته نهائيا وواجب التنفيذ لا تملك مصلحة الضرائب التنازل عن التمسك به أو الاتفاق على ما يخالفه ومن ثم فالإجراء الذى يتخذ مخالفا كما حدث من مصلحة الضرائب باصدارها الكتاب الدورى رقم ١٦٤ المتضمن خفض أسس تقدير نسب الأرباح التى اعتمدتها لجنة التقدير ومحاسبتها للدعى على أرباحه بمقتضى الأسس المخفضة المذكورة إجراء باطل خاطىء ومخالف للنظام العام ".

وحيث إنه متى كانت المحكمة قد حصلت أن اتفاقا حصل بين المصلحة والممول على إعادة محاسبته على الأرباح على أساس كتابها الدورى الأخير رقم ١٦٤ فان هذا الاتفاق لا يعتبر مخالفا للنظام العام ولا للقانون ذلك أن من القواعد الدستورية المساواة فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية والواجبات والتكاليف (المادة الثالثة من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة الحادية والثلاثين من الدستور الحالى) . ولما كانت الضرائب من التكاليف العامة فوجب أن يتساوى الجميع فى تحمل أعبائها فاذا وضع نظام لتقدير نسب الأرباح التى تربط عليها الضريبة فان الاتفاق على تمتع أى ممول به لا يكون مخالفا للنظام العام وعلى ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون و يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٣)

القضية رقم ١٣١ سنة ٢٣ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " . قوة الأمر المقضى . ملكية . مواريث " تمثيل الوارث للتركة " . عدم استفادة أحد الورثة المحكوم عليهما من الطعن الذى رفعه المحكوم عليه الآخر عن حكم الاستئناف فى دعوى الملكية . م ٣٨٤ مرافعات .

(ب) قوة الأمر المقضى . اختصاص . محاكم شرعية . نظام عام . وقف . الحكم استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى الملكية . صيرورته نهائيا واكتسابه قوة الأمر المقضى حتى ولو كان قد خرج على ولايته بالقضاء فى مسألة هى من أصل الوقف .

(ج) حكم " القبول المانع من الطعن " . شرطه . تأخر المحكوم عليه فى الطعن وخضوعه للتنفيذ الجبرى . عدم سقوط حقه فى الطعن .

(د) نقض . " إعلان الطعن " . إعلان . " الإعلان لجهة الإدارة " . نزول المحضر على حكم المادتين ١١ و ١٢ مرافعات فى إجراءات الإعلان . لا بطلان . مثال .

١ — متى كان أحد المحكوم عليهما لم يرفع طعنا عن حكم الاستئناف فى دعوى الملكية التى كان قد رفعها هو وأخوه بثبوت ملكيتهما إلى نصيبهما فى منزل موروث ولم يتدخل فى الطعن الذى رفع من أخيه فلا يقبل منه الادعاء بأن أخاه كان يمثله أو ينوب عنه فى الطعن الذى قضى فيه بنقض الحكم وبوقف الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى مسألة هى من أصل الوقف .

٢ — متى أصبح الحكم الابتدائى الصادر فى دعوى الملكية نهائيا بالحكم بتأييده استئنافيا فإنه لا سبيل للجدل فيه إذ أن الحكم الاستئنافى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى حتى ولو كان قد خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع للمحاكم المدنية — ذلك لأن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار هذه الحجية أمام القضاء المدنى بمقولة إن المحكمة قد خرجت فى قضائها على ولايتها بقضائها فى مسألة هى من مسائل أصل الوقف — كما لا يجوز القول بأن من شأن حكم يصدر بعد ذلك من المحاكم الشرعية أن يجرد ذلك الحكم النهائى من حجيته .

٣ — جرى قضاء هذه المحكمة بأنه يشترط فى القبول الذى يمتنع معه الطعن أن يكون صريحا واضحا وأن تكون دلالته قاطعة فى ذلك فإذا كان لم يصدر من المحكوم عليه فعل إيجابى قاطع الدلالة على قبول الحكم فان تأخره فى تقديم الطعن لا يسقط حقه فيه ما دام أن الحكم المطعون فيه لم يعلن إليه — ولا يفيد الرضا بالحكم ولا يفترض حصوله كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون .

٤ — متى تبين أن المحضر انتقل فى الوقت المحدد فى محضره إلى محل إقامة كل من المطعون عليهم الموضح فى تقرير الطعن فمن وجده حاضرا بشخصه سلمه الصورة الخاصة به ومن وجده غائبا ووجد أحد المقيمين معه كزوجته أو زوجة أخيه أو ابنه أو تابعه وقبل كل من هؤلاء الأخيرين الاستلام سلمه الإعلان الخاص بمن يقيم معه فى المكان والميعاد الموضحين فى المحضر أما من وجده غائبا كذلك ووجد أحد المقيمين معه من أهل منزله أو أكثر من واحد وامتنعوا عن الاستلام وعن ذكر أسمائهم وعن التوقيع بالتالى فقد أثبت ذلك فى محضره فور حصوله ثم انتقل بعد ذلك لقسم البوليس الذى يتبعه هؤلاء جميعا وسلم إلى الضابط المنوب الصور الخاصة بهم ووقع الضابط على أصل الإعلان بالاستلام ثم وجه المحضر إلى أشخاص المطلوب إعلانهم إخطارات مسجلة ضمنها محتويات الاعلان وأنه تقرير بالطعن من مقرره وأنه فعل ذلك لامتناع أهل منزله

عن الاستلام فان المحضر يكون قد نزل على حكم القانون فى المادتين ١١ و ١٢ مرافعات وتكون إجراءاته قد وقعت كلها مطابقة للقانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المرحوم وهبه بك شلبى أشهد فى ١٩٠٢/٣/٣ أنه يريد الإيهاب والوقف والوصية بمنزل يملكه لبناته الأربع السيدات أتيناءوماتيلدا — المطعون عليهما الأولى والثانية — وبديعه — مورثة المطعون عليهم من الثالث إلى السادسة وجميله — مورثة المطعون عليهم من السابع إلى التاسعة) — وسجل هذا الإشهاد بسجل دار البطريركية فى ١٩٠٢/٣/١٢ — وفى سنة ١٩٠٩ هدم وهبه بك هذا المنزل وأضاف إلى أرضه قطعة أرض من أملاكه ثم بنى على القطعتين معا منزلين — ثم توفى وهبه بك فى سنة ١٩٣٠ وعلى أثر وفاته أقامت المطعون عليهما الأولى والثانية دعوى أمام مجلس فرعى ملى مصر وطلبتا فيها نفاذ الإشهاد المذكور باعتباره وصية بالمنزلين — وقد قضى المجلس المذكور فى ١٩٣٠/١٢/٢٦ بصحة الوصية شكلا وموضوعا وبنفاذها ثم تأيد هذا الحكم من المجلس الملى العالى فى ١٩٣١/٦/٢٥ وفى أثناء ذلك كان المرحوم فائق شلبى مورث الطاعنين — قد أقام مع أخيه فوزى — المطعون عليه العاشر — على المطعون عليهما الأولى والثانية — دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية طلبا فيها الحكم بثبوت ملكيتهما لنصيبهما الشرعى فى المنزلين — وفى ١٩٣٢/١/٢٤ حكمت المحكمة المذكورة برفض الدعوى — وفى ١٩٣٢/٣/١١ قضى استئنافيا بتأييد ذلك الحكم . ثم أعلن الحكم الاستئنافى إلى المرحوم فائق شلبى فى ١٩٣٢/٤/٣٠ ومضت مواعيد الطعن بالنقض دون أن يطعن فيه أما أخوه فوزى فقد طعن فيه بطريق النقض . وفى ١٩٣٤/٦/٢١ قضت محكمة النقض بنقض الحكم

المطعون فيه و بإيقاف الدعوى أمام محكمة الاستئناف لحين الفصل من المحكمة الشرعية فى قيمة الإشهاد الذى اعتبرته فى نظرها وقفا مضافا إلى ما بعد الموت فلا يختص المجلس الملى بنظر النزاع القائم فى شأنه ، وأنه على فرض غير الواقع واعتبر هذا التصرف وصية فإنه كان من واجب المجلس الملى أن يقضى ببطلانها لأن وصية غير المسلم كوصية المسلم لاتجوز لوارث إلا باجازة باقى الورثة (فى ظل القانون الملغى). لم يلجأ فوزى المحكوم لصالحه فى ذلك الطعن إلى المحاكم الشرعية ولكنه تنازل عن ذلك الحكم وتصالح مع أخواته الأربع — ولكن فائق شلبى أقام دعوى على أخواته المذكورات أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية وطلب فيها الحكم ببطلان الإشهاد و بعدم تعرضهن له فى نصيبه الشرعى فى المنزلين — وفى ١٩٣٦/١٠/١٣ قضى له بطلباته وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ١٩٣٧/١٠/٢٦ واستنادا إلى هذا الحكم أقام فائق شلبى الدعوى رقم ٦٣٣ سنة ١٩٣٨ مدنى كلى مصر على أخواته الأربع وأخيه فوزى وشخص آخر يدعى عبد البارى على القلينى طلب فيها الحكم بالزام أخواته الأربع بأن يدفعن إليه مبلغ ٢١٩٢ جنيها و ٨٠٠ مليم قيمة نصيبه فى ريع المنزلين ابتداء من ١٩٣٧/٥/١ وما تكبده من مصروفات وأتعاب فى القضايا السابقة والفوائد القانونية بواقع ٩ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية وما يستجد من الريع بواقع ١٦ جنيها و ٢٠٠ مليم ابتداء من ١٩٣٨/١/١ حتى السداد وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد فوزى شلبى وعبد البارى على القلينى . وفى ١٩٣٩/١١/٢٣ قضت المحكمة المذكورة :

أولا — برفض طلب الريع وفوائده من تاريخ وفاة المورث حتى ١٩٣٧/١٠/٢٦ وهو تاريخ صدور حكم المحكمة العليا الشرعية و بتأييد الحكم المستأنف .

ثانيا — بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لرسوم القضايا الشرعية وأتعاب الخبير المعين فيها لسابقة الفصل فيها

ثالثا — بعدم قبول الدعوى بالنسبة لرسوم القضية المدنية الخاصة بطلب ثبوت الملكية .

رابعا — برفض طلب أتعاب المحامين أمام الجهات القضائية المختلفة .

خامسا — بندب خبير لتقدير الريع عن المدة اللاحقة لتاريخ ١٩٣٧/١٠/٢٦ .

استأنف المحكوم عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٦٢٣ سنة ٥٧ ق ، كما استأنفه مورث الطاعنين وقيد برقم ٨٣٢ سنة ٥٧ ق وقررت المحكمة ضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد ، وفى ١٩٤١/٤/٣٠ قضت بقبول الاستئنافين شكلا وفى موضوعهما بالغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى .

وفى ١٩٥٣/٥/٢٣ قرر الأستاذ مكرم عبيد المحامى الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض بصفته وكيلا عن السيده إيلين فائق شلبي بالتوكيل رقم ١٤٠٠ سنة ١٩٥٢ مصر الجديدة وعن السيدين مفيد فائق شلبي ورءوف فائق شلبي عن نفسيهما و بصفتهما وكيلين بمقتضى التوكيل رقم ٧٦٩٨ سنة ١٩٤٩ القاهرة عن والدتهما أماليا جورجى صالح وأختيهما صوفى وأوجيني فائق شلبي بالتوكيل رقم ٦٢٨٢ سنة ١٩٥٢ القاهرة .

عرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/٣/١٣ وفيها طلب الحاضر عن الطاعنين إحالة الطعن على الدائرة المدنية والتجارية، والنيابة صممت على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن ، فقررت المحكمة إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ١٩٥٧/٤/١٨ وفى هذه الجلسة الأخيرة صمم الطاعنون والنيابة على طلباتهم ، وطلب الحاضر عن المطعون عليهم الحكم بطلباته الموضحة فى مذكراته وهى عدم قبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه .

دفعت النيابة فى مذكرتها وفى الجلسة ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الثالث والرابع والخامس والسابع والثامن والعاشر بمقولة إن إعلانهم بتقرير الطعن قد وقع باطلا ذلك لأن المحضر لم يثبت فى محضره بالنسبة لهؤلاء جميعا أن كلا منهم كان موجودا فى محل إقامته أم كان غير موجود لأنه إذا كان

المطلوب إعلانه موجودا فى محل إقامته فلا يصح الاعلان إلا له ولا يسلم لوكيله ولا لخادمه ولا للساكنين معه من الأهل والأقرباء إلا إذا لم يكن موجودا — هذا فضلا عن أن إعلان كل من المطعون عليهم الثالث والرابع والخامس خلا من بيان اسم المخاطب معه للتأكد من صلته بالمعان إليه وما إذا كان امتناعه عن تسلم الإعلان يجيز الإعلان إلى الضابط المنوب بالقسم أو لا يجيزه — وأن إعلان كل من المطعون عليهما السابع والثامن قد خلا من بيان تبعية المعلن إليها لكل منهما للتأكد مما إذا كان لها الحق فى تسلم الإعلان عنهما كما خلا من بيان ما يدل على إقامتها معهما — وأن إعلان المطعون عليه الأخير قد خلا مما يدل على إقامة المخاطب معه مع المطعون عليه المذكور — وكل هـذه البيانات من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة .

كما دفعت المطعون عليهما الأولى والثانية بعدم قبول الطعن لرضاء الطاعنين هم ومورثهم بالحكم المطعون فيه بمقولة إن الطعن لم يرفع إلا بعد مضى نحو ثلاثة عشر عاما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وقد توفى المورث خلال تلك المدة الطويلة فى سنة ١٩٤٩ أى بعد مضى ثمانى سنوات على تاريخ صدور الحكم من غير أن يطعن فيه ثم سكت ورثته (الطاعنون) أربع سنوات بعد وفاته ثم تقدموا بعدها بهذا الطعن فى حين أنهم عقب وفاة مورثهم حصرت تركته لتقدير رسم أيلولة التركات ولم يدرجوا فى محضر الحصر ما يدعون أنه نصيبهم فى المنزلين موضوع النزاع مما يدل على الرضاء الذى يمتنع معه الطعن فى الحكم وطلبتا لذلك عدم جواز الطعن والحكم بعدم قبوله شكلا .

عن الدفع الأول

ومن حيث إنه بالرجوع إلى أصل إعلان تقرير الطعن يبين أن المحضر أثبت فى صدر محضره الأول :

١ — إنه فى يوم الأحد ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٣ الساعة ١٢ و ٥ دقائق بشارع عبد الحميد سعيد قسم عابدين أعلن الست وهيبه جيد تاوضروس (المطعون عليها

التاسعة) مخاطبا مع سونيا علم بنتها المقيمة معها لغيابها وأمضت " وفى نهاية المحضر توقيعها " .

٢ — وأنه فى يوم الثلاثاء ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٣ الساعة ١١ صباحا بشارع عمر بن الخطاب بمصر الجديدة أعلن السيدة أنيتاه وهبي شلبي مخاطبا مع شخصها ووقعت بالاستلام (المطعون عليها الأولى) .

٣ — وأنه فى يوم الأربعاء ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٣ الساعة ١١ صباحا ثم الساعة ١١ و١٥ ص بشارع الخليفة المأمون قسم مصر الجديدة ليعلن كلا من :

السيدة ماتيلده وهبه شلبي (المطعون عليها الثانية) .

الأستاذ جميل فوزى المطيعى (المطعون عليه الثالث) .

الأستاذ سمير فوزى المطيعى (المطعون عليه الرابع) .

الأستاذ رؤوف فوزى المطيعى (المطعون عليه الخامس) .

وأثبت المحضر أمام كل منهم أنه سيعلن بالقسم لامتناع أهل المنزل من الاستلام ولم يذكر أسماء أحد من أهل المنزل المشار إليهم .

ثم حرر المحضر محضرا ثانيا أثبت فى صدره :

أنه فى يوم الأربعاء ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٣ الساعة ١١ صباحا بشارع الخليفة المأمون والساعة ١١٫٣٠ صباحا بشارع ابراهيم باشا بمصر الجديدة .

وأنه فى يوم الأربعاء ٢٧ من مايو سنة ١٩٥٣ الساعة ١٢٫٣٠ مساء بقسم مصر الجديدة :

أعلن كلا من المطعون عليهم الثانية والثالث والرابع والخامس مخاطبا مع مندوب القسم لامتناع أهل المنزل من الاستلام ووقع مندوب القسم على الأصل بالاستلام .

كما أثبت أنه أعلن المطعون عليه السابع (الأستاذ محب جيد تاوضروس) مخاطبا مع الست زوجته (سعاد نجيب قلاده) المقيمة معه وأمضت ، وأنه أعلن المطعون عليه الثامن (الأستاذ فكرى جيد تاوضروس) مخاطبا مع حرم شقيقه (سعاد نجيب قلاده) المقيمة معه وأمضت (ووقعت بامضائها تحت كلمتى — استلمت الصورتين) .

وأثبت أخيرا أنه أعلن الأستاذ فوزى وهبه شلبي (المطعون عليه العاشر) مخاطبا مع ابنه فوزى وهبه المقيم معه وأمضى بالإستلام (ووقع) ثم أرفق المحضر بهذه الصورة الثانية أربع اخطارات بتاريخ ١٩٥٣/٤/٢٧ برقم ٤٨٤٦ الى كل من جميل وسمير ورؤوف فوزى المطيعى والسيدة ماتيلده وهبه شلبي " بأنه سلم صورة الإعلان الخاصة لكل منهم لقسم مصر الجديدة لامتناع أهل المنزل عن الاستلام ، وأنه إعلان تقرير بالطعن كطلب الأستاذ مفيد فائق شلبي وآخرين وأنه تحرر هذا إخطارا بذلك " — ويلى ذلك فى كل إخطار التاريخ وتوقيع المحضر — ثم حرر محضرا ثالثا بالأسكندرية فى يوم السبت ١٩٥٣/٥/٣٠ إلى السيدة عايدة فوزى المطيعى (المطعون عليها السادسة) المقيمة هناك مع زوجها مخاطبا مع تابعها السيد عبد الغنى المقيم معها لغيابها .

ومن حيث إنه يبين من هـــذه البيانات أن المحضر انتقل فى الوقت المحدد فى محضره إلى محال إقامة كل من المطعون عليهم الموضح فى تقرير الطعن فمن وجده حاضرا بشخصه سلمه الصورة الخاصة به (المطعون عليها الأولى) ومن وجده غائبا ووجد أحد المقيمين معه كزوجته أو زوجة أخيه أو ابنه أو تابعه وقبل كل من هؤلاء الأخيرين الاستلام سلمه الإعلان الخاص بمن يقيم معه فى المكان والميعاد الموضحين فى المحضر (المطعون عليهم السادسة والسابع والثامن والعاشر) أما من وجده غائبا كذلك ووجد أحد المقيمين معه من أهل منزله أو أكثر من واحد وامتنعوا عن الاستلام وعن ذكر اسمائهم وعن التوقيع بالتالى فقد أثبت ذلك فى محضره فور حصوله ، ثم انتقل بعد ذلك لقسم مصر الجديدة الذى يتبعه هؤلاء جميعا وسلم إلى الضابط المنوب الصور الخاصة بهم ووقع الضابط

على أصل الإعلان بالاستلام ، ثم وجه المحضر إلى أشخاص المطلوب إعلانهم إخطارات مسجلة ضمنها محتويات الإعلان وأنه تقرير بالطعن من مقرره وأنه فعل ذلك لامتناع أهل منزله عن الاستلام — وبذلك يكون المحضر قد نزل على حكم القانون فى المادتين ١١ و١٢ من قانون المرافعات . ومتى كان الأمر كذلك فإن إجراءات المحضر قد وقعت كلها مطابقة للقانون ويتعين لذلك كله رفض هذا الدفع .

عن الدفع الثانى

الخاص بعدم قبول الطعن لحصول الرضا بالحكم المطعون فيه

ومن حيث إن هذا الدفع مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أنه يشترط فى القبول الذى يمتنع معه الطعن أن يكون صريحا واضحا . وأن تكون دلالته قاطعة فى ذلك — ومورث الطاعنين وهم من بعده لم يصدر منهم فعل ايجابى قاطع الدلالة على قبول الحكم — أما تأخرهم فى تقديم الطعن فلايسقط حقهم فيه مادام أن الحكم المطعون فيه لم يعلن إليهم — ولا يفيد الرضا بالحكم ولا يفترض حصوله كنتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى لأن الأحكام الانتهائية واجبة التنفيذ بحكم القانون (الطعن ٢١٣ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠) ويتعين لذلك رفض هذا الدفع أيضا — كما يتعين لذلك كله قبول الطعن شكلا لاستيفائه أوضاعه القانونية .

ومن حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله والقصور فى التسبيب فى ثلاثة أوجه — ويقولون فى بيان الوجه الأول : إن الحكم أخطأ إذ اعتبر أن حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٩٣٣/٣/١١ له قوة الشىء المحكوم فيه — ذلك لأنه من المسلم به فقها وقضاء أن الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضى إلا إذا أصدرته جهة مختصة بإصداره ذات ولاية ووظيفة — وأن حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٤/٦/٢١ تضمن نفيا صريحا لاختصاص المحاكم الأهلية من جميع الوجوه كما تضمن قضاء صريحا باختصاص المحاكم الشرعية وترك الأمر كله لها باعتبار أنها وحدها المختصة بمسائل أصل الوقف —

وأن المحكمة العليا الشرعية قد زادت هذا الأمر توكيدا إذ قررت "أنه لا خلاف فى أن الفصل فى النزاع المتعلق بأصل الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية دون سواها فتكون المحكمة الشرعية هى المختصة بنظر الدعوى ويجب لذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص — أما الدفع بسبق الفصل فى الموضوع من المجلس الملى والمحاكم الوطنية فلا قيمة له بعد ما وضح من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها بالفصل فى هذه الخصومة ولأن سبق الفصل فى الموضوع من جهة غير مختصة لا يسلب الجهة ذات الاختصاص حقها" — ويقولون فى بيان الوجه الثالث إن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون كذلك إذ قرر عدم استفادة مورث الطاعنين من حكم محكمة النقض الذى صدر لمصلحة أخيه فوزى مع أن حق الإرث فى عين معنية لا يتجزأ بالنسبة لبعض الورثه دون الباقين منهم بمعنى أنه متى حكم القضاء بأن عينا معينة هى من أعيان التركة فإنه يحق لكل وارث أن يطالب بحصته فيها ولو لم يتدخل فى الحكم الصادر باعتبار العين المذكورة ضمن التركة وأن هذا المبدأ نفسه يسرى على الاجراءات القضائية التى يستفيد منها الورثة باعتبار أن حق الإرث لا يتجزأ وأن العمل الذى قام به من باشر الإجراءات أمام محكمة النقض إنما كان بطريق الإنابة عن باقى الورثة وعن التركة التى هى كل لا يتجزأ — ولا يمكن عقلا وبداهة أن يكون التصرف الواحد الصادر من مورث واحد باطلا بالنسبة لبعض الورثة وصحيحا بالنسبة للباقين — وعلى ذلك فإن هذا النزاع يكون غير قابل للتجزئة — ويقولون أخيرا وفى الوجه الثانى إن الحكم المطعون فيه يعيبه القصور فى التسبيب لأنه حاول التنصل من حكم المحكمة الشرعية العليا القاضى ببطلان الإشهاد وقال عنه فى عبارة موجزة : "إنه لا أثر له فى مسألة الملكية المفصول فيها نهائيا بموجب الحكم الاستئنافى المذكور إذ لا ولاية للمحاكم الشرعية فى مسائل الملكية — ونفس الحكم الشرعى لم يتعرض للملكية وإنما قضى ببطلان ورقة التصرف (الإشهاد) وبعدم تعرض المستأنفتين للمستأنف عليه بمقتضاها — والواقع أنهما أصبحتا لا تتعرضان بمقتضاها — بل بموجب ذلك الحكم الاستئنافى الذى فصل فى مسألة الملكية بين الخصوم بصفة انتهائية" وهـــذا القول لا يكفى فى الرد على الحكم الشرعى الذى أصبح نهائيا له قداسته

واحترامه وله قوة الأمر المقضى ويقيد أطراف الخصومة فيما قضى به فى حدود اختصاصه . والإشهاد المذكور المحكوم ببطلانه من الجهة القضائية المختصة هو الأساس الذى يبنى عليه المطعون عليهم دعواهم بثبوت ملكيتهم للأطيان . وفى الوقت نفسه فإن المحكمة الشرعية قضت فى حكمها برفض الدفع بعدم الاختصاص و برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بما قرره الحكم المطعون فيه فى تفصيل واف مدعم بما نقله مما استقر عليه الفقه والقضاء ومما جرى به قضاء هذه المحكمة حيث يقول : " وحيث إن القانون المدنى القديم نص فى المادة ٢٣٢ الذى يحكم واقعة الدعوى على أن الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها — وقد أجمع الفقه والقضاء على عموم ذلك النص و إطلاقه — وعلى أن الطعن فى الحكم بالاستئناف أو النقض لا أثر له إلا بين طرفى الخصومة فى الطعن دون غيرهم ممن كانوا طرفا فى الحكم والذين يظل ذلك الحكم بالنسبة إليهم حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه مهما كان يعتوره من أخطاء واقعية أو مادية وذلك بلا استثناء — إلا إن كانت طبيعة موضوع النزاع تجعل مصالح الجميع مرتبطة ارتباطا وثيقا يستحيل معه أن لا يسرى الحكم فى الطعن عليهم — كأحوال التضامن وعدم التجزئة والضمان والمحجوز لديه والتوزيع بين الدائنين — مقررين أنه لا بد لقبول الاستثناء فى هذه الأحوال من تحقق وجود علاقة ارتباط بين المصالح لا يستقيم معها عقلا عدم سريان الحكم فى الطعن على الجميع — فإن لم تتوافر تلك العلاقة فى الأحوال المذكورة لم يكن فيها استثناء " . و بعد أن ذكر الحكم بعض المراجع قال " إنه تطبيقا لذلك الأصل فى قاعدة قوة الشىء المحكوم فيه وفى تحديد مدى الاستثناء منها قد استقر الفقه والقضاء على أن الوارث لا يمثل غيره من الورثة فى الوصية ولا فى غيرها والحكم فى طعن أحد الورثة على حكم بصدد الوصية لا يسرى على الورثة الآخرين الذين لم يكونوا طرفا فى الطعن — وفى ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية — أن الحكم الصادر بصحة وصية يكون انتهائيا بالنسبة للورثة الذين لم يطعنوا فيه بالرغم من حكم محكمة الاستئناف فى الاستئناف المرفوع عنه من الورثة الآخرين بإلغائه لبطلان الوصية ولا يسرى هـذا الحكم

الأخير إلا على من كان من الورثة طرفا فى الاستئناف — ويجب لذلك أن تكون قسمة التركة بين ذوى الشأن طبقا للحقوق المقررة لبعضهم بمقتضى الحكم الابتدائى ولبعضهم بمقتضى الحكم الاستئنافى — لأنه من المستطاع تنفيذ كلا الحكمين معا — وهذا هو الحال فى النزاع الحالى ويتعين عند الأخذ بهذا النظر أن يقضى فيه بعدم استفادة فائق شلبى من حكم النقض الصادر لصالح أخيه فوزى والقول بغير ذلك وبأن الورثة يمثل بعضهم البعض ليس له أساس فقهى صحيح وهو غير معروف فى القانون المصرى ولا يصح قياس الورثة على حالة المتعهدين المتضامنين الذين تقضى المادة ١٠٨ مدنى قديم على أنهم كفلاء لبعضهم البعض ووكلاء عن بعضهم بعضا — لأنه لا تضامن بين الورثة وليس هناك من سبب طبيعى يدعو إلى قيام التمثيل بينهم ولو أراد الشارع هذا الاستثناء لكان أولى بالنص عليه فى حالة الورثة منه فى حالة المتعهدين المتضامنين يؤكد ذلك أن القول بتمثيل الورثة وأن سبب هذا التمثيل هو افتراض قيام إنابة من بعضهم لبعض لا يستقيم مع القول بقصر هذه الإنابة على حالة المنفعة دون حالة الضرر — لأنه إما أن تكون هناك إنابة وحينذاك وجب أن يضار الوارث كما له أن يستفيد وإما ألا تكون هنالك إنابة فلا منفعة ولا مضرة — أما محاولة الارتكان على القاعدة الشرعية القائلة بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها فهى محاولة متخاذلة لأن فوزى شلبى لم يخاصم أختيه طالبا الحكم للتركة ولا طالبا حصة غيره أو حصة أخيه فائق ولكنه طالب بحصته وحده — هذا فضلا عن أن القانون لم يأخذ بهذه القاعدة لمخالفتها للأصل القانونى وهو عدم التمثيل " .

وأما الاعتراض بحكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٣٥/٤/١١ فغير سديد لأنها إنما ذكرت فى سبيل إصدار قرار برفض تمثيل وارث لغيره فى الدعوى المعروضة عليها أن القاعدة المذكورة قد تكون صحيحة لو أن الوارث الواحد كان قد خاصم أو خوصم فى الدعوى طالبا الحكم للتركة نفسها بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها — ومهما يكن من شئ فإن الواقع فى النزاع الحالى أن كلا من فوزى وفائق إنما كان يخاصم عن حصته فى جميع أدوار التقاضى ومنها طعن فوزى بطريق النقض فى حكم الاستئناف الصادر فى ١٩٣٣/٣/١١

برفض ثبوت ملكيته إلى حصته فى المنزلين — ومتى كان ذلك كذلك فلا يسع هذه المحكمة — إلا أن تكرر ما قالته محكمة النقض من أن القاعدة الشرعية المزعومة لا تنطبق على الواقعة ويتعين الحكم بعدم استفادة فائق شلبي من حكم النقض الصادر لصالح أخيه فوزى شلبي . ومتى ثبت أن حكم محكمة الاستئناف أصبح نهائيا بالنسبة لفائق وحائزا لقوة الشيء المحكوم فيه فإن حكم المحكمة الشرعية الصادر ببطلان الإشهاد يكون عديم الأثر فى موضوع الملكية التى فصل فيها نهائيا إذ لا ولاية للمحاكم الشرعية فى مسائل الملكية ونفس الحكم الشرعى لم يتعرض لها ولكنه قضى ببطلان الإشهاد وعدم تعرض المستأنفتين للمستأنف عليه بمقتضاها — والواقع أنهما أصبحتا لا تتعرضان له بمقتضاها بل بموجب ذلك الحكم الاستئنافى الذى فصل بين الخصوم فى مسألة الملكية بصفة انتهائية " . وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون يتفق مع ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة مما أخذ به المشرع عند تعديل قانون المرافعات إذ نص فى المادة ٣٨٤ على أنه " لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه — على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين — جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم . كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها . وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه " . وظاهر أن فائق لم يرفع طعنا عن حكم الاستئناف فى دعوى الملكية ولم يتدخل فى الطعن الذى رفع من أخيه فوزى فلا يقبل منه الادعاء بأن أخاه فوزى كان يمثله أو ينوب عنه فى الطعن الذى قضى بنقض الحكم وبوقف الدعوى أمام محكمة الاستئناف حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى كنه الإشهاد ، بدليل أنه لم يحرك الاستئناف من الوقوف بعد الحكم لمصلحته من المحكمة الشرعية ، ثم حصل أن تنازل فوزى عن حكم النقض وتصالح مع أخواته فبقى الاستئناف موقوفا منذ عام ١٩٣٤ بالنسبة لفوزى

كما أصبح حكم محكمة مصر بالنسبة لفائق نهائيا بالحكم بتأييده استئنافيا ولاسبيل لورثة فائق للجدل فيه إذ أن الحكم الاستئناف قد حاز قوة الأمر المقضى حتى ولو كان قد خرج فى قضائه على الولاية التى منحها المشرع للمحاكم المدنية، ذلك لأن حجية الأمر المقضى تسمو على قواعد النظام العام . فلا يصح إهدار هذه الحجية أمام القضاء المدنى بمقولة إن المحكمة قد خرجت فى قضائها على ولايتها بقضائها فى مسألة هى من أصل الوقف — كما لا يجوز القول بأن من شأن حكم يصدر بعد ذلك من المحاكم الشرعية أن يجرد ذلك الحكم النهائى من حجيته — ويتعين لذلك رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٤)

القضية رقم ١٤٧ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) بيع . فسخ . وفاء . حكم " تسبيب كاف " . بيان أصل ثمن المبيع والفوائد فى عقد البيع . اقتصار البائع فى دعواه على طلب الفسخ دون طلب الباقى له من الثمن وفوائده استعمالا لحقه المقرر فى المادة ٣٣٢ مدنى قديم . منح المحكمة المشترى مهلة للوفاء بما فى ذمته استعمالا لحقها المخول لها بالمادة ٣٣٣ مدنى قديم . الحكم بالفسخ دون بيان الباقى فى ذمة المشترى . لا خطأ .

(ب) نقض . "أسباب يخالطها واقع" . بيع . فسخ . التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم أغفل بحث ما إذا كان البائع قد تقدم بنفسه أو بوكيل عنه إلى محل المشترى لاستيفاء الباقى فى ذمته طبقا للمادة ٣٢٩ مدنى قديم . غير مقبول .

(جـ) بيع . فسخ . عقد . اعتبار فوات المهلة التى منحت للمشترى للوفاء بباقى فوائد الثمن مما يترتب عليه الفسخ . م ٣٣٢ و ٣٣٣ مدنى قديم .

(د) بيع . فسخ . صدور قرار — لا حكم — لمصلحة المشترى بمنحه مهلة للوفاء بالباقى فى ذمته . كفايته لترتيب الفسخ على فوات المهلة .

(هـ) دفاع . بيع . حكم "تسبيب كاف" . نقض " أثر الحكم فى الطعن " . عدم إصرار الخصم على دفاعه الذى أبداه أولا بعد نقض الحكم والإحالة . إغفال الرد على هذا الدفاع . لا قصور . تعييب الحكم فيما قرره خطأ بشأن هذا الدفاع . غير منتج . مثال .

١ — متى كان أصل الثمن وسعر فائدته مبينين فى عقد البيع وكان البائع حين أقام دعواه قصرها على طلب فسخ العقد استعمالا لحقه المخول له بمقتضى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى الملغى وطلبه طلبا واحدا أصليا ولم يطالب بالباقى له من

الثمن وفوائده حتى كانت المحكمة تلتزم تصفية الحساب بين الطرفين ثم تحكم بما يتحقق لديها فى هذا الشأن — ومع ذلك فقد استعملت المحكمة بدورها حقها المخول لها بمقتضى المادة ٣٣٣ مدنى قديم وأمهلت المشترى للوفاء بما بقى فى ذمته مما هو محدد فى عقد البيع فلم يفعل فان القانون لا يلزم المحكمة بأكثر من ذلك ولا يسمح لها باعطاء أكثر من مهلة واحدة . وعلى ذلك فلا محل للنعى على الحكم إذ قضى بالفسخ بأنه لم يحدد مقدار الباقى فى ذمة المشترى .

٢ — إذا كان المشترى لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما ينعاه على الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع من أنه أغفل بحث ما إذا كان البائع قد تقدم بنفسه أو بوكيل عنه إلى محله لاستيفاء الباقى فى ذمته من الثمن وفوائده طبقا للمادة ٣٢٩ مدنى قديم فان هذا النعى يكون غير مقبول لأنه يتضمن سببا جديدا يخالطه واقع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — إذا كان الحكم قد رأى أن فوات المهلة التى منحتها المحكمة للمشترى دون وفائه بباقى فوائد الثمن المستحقة هو مما يترتب عليه فسخ عقد البيع فلا مخالفة فى ذلك للمادتين ٣٣٢ و ٣٣٣ مدنى قديم .

٤ — متى تبين أن منح المهلة للمشترى للوفاء بما فى ذمته إنما صدر لمصلحته بقرار من المحكمة استعمالا لحقها المخول لها بمقتضى المادة ٣٣٣ مدنى قديم من جواز منح المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية وهو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فلا يقبل من المشترى القول بأن منح المهلة يجب أن يصدر به حكم لا قرار حتى يترتب على فوات المهلة فسخ عقد البيع .

٥ — متى تبين أن المشترى وإن كان قد تمسك عند بدء نظر القضية أمام محكمة الاحالة بعد نقض الحكم السابق صدوره فيها بوقوع تقصير من البائع ولم يصر فى دفاعه حتى المراحل الختامية للدعوى على التمسك بذلك فإن الحكم

لا يكون مشوبا بالقصور إذا أغفل الرد على هذا الدفاع ويكون من غير المنتج تعييب الحكم بأنه قرر خطأ أن عدم ثبوت تقصير البائع هو أمر لا تجوز العودة إلى المجادلة فيه بعد النقض والاحالة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذا الطعن — حسبما يستفاد من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى بعد أن استصدرت قرارا من المجلس الحسبي باعت بعقد مصدق عليه فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤١ إلى الطاعنين ٢١٥ فدانا بثمن مقداره ١٤٠٠ جنيه وذكر فى العقد أن المشتريين تسلما الأرض المبيعة ودفعا من الثمن ٤٠٠ جنيه وتعهدا بسداد باقيه على أقساط سنوية يستحق الأول منها وقدره ٤٠٠ جنيه فى ١٩٤٢/١١/٢٧ والثانى وقدره ٣٠٠ جنيه فى ١٩٤٣/١١/٢٧ والثالث ٣٠٠ جنيه فى ١٩٤٤/١١/٢٧ بحيث إذا تأخر المشتريان عن سداد قسط فى ميعاده تستحق الأقساط الباقية وتحسب عنها فوائد تأخير بواقع ٧ ٪ سنويا — ولأن المشتريين لم يدفعا القسط الأول فقد أنذرتهما البائعة فى ١٩٤٣/٩/٢٦ بالوفاء وإلا اعتبر العقد مفسوخا — فردا عليها بانذار فى ١٩٤٣/١٠/٩ قالا فيه إن دفع القسط معلق على قيامها بما يطلبه قلم الرهون لإجراء التسجيل بما فى ذلك قرار من المجلس الحسبي يفيد التصريح لها وحدها بقبض الثمن بغير حضور معاون المجلس الحسبي وما يفيد إيداع ما قبض من الثمن خزانة بنك مصر لحساب القاصر — وفى ١٩٤٣/١٢/٢٦ أعادت إنذارهما بدفع القسط الثانى فلم يحركا ساكنا . وفى ١٩٤٤/١/١٧ أقامت عليهما الدعوى ١٢٧٩ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى مصر بطلب فسخ عقد البيع وإلزامهما بتعويض مقداره ٥٠٠ جنيه . وفى ١٩٤٤/٤/٢٠ أنذرها المشتريان بتقديم

مستندات التمليك وقرار المجلس الحسبي المشار إليه فى إنذارهما الأول — وفى ١٩٤٤/٥/١٧ عرضا عليها مبلغ ٧٠٠ جنيه قيمة القسطين الأول والثانى مقابل تسليمهما المستندات المشار إليها ولما لم تقبل العرض أودعا المبلغ على ذمتها بنفس الشروط مخصوما منه رسم الايداع ومصاريف العرض — وفى ١٩٤٤/٨/٢ أقام الطاعنان الدعوى ٣٠٠١ سنة ١٩٤٤ مدنى كلى مصر على المطعون عليهما وعلى مصلحة المساحة وطلبا فيها الحكم بإلزام المطعون عليهما الأولين بأن يسلماها صورا من قرارات المجلس الحسبي بتعيين المطعون عليها الأولى وصيا على القاصر ثم بالتصريح لها منفردة بقبض الثمن . وبالزام المطعون عليها الأولى بتسليمهما مستندات التمليك بما فيها حكم القسمة و بالزام المطعون عليهما الأولين متضامنين بأن يدفعا اليهما غرامة مقدارها خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام التأخير . وفى ١٩٤٤/١١/١٩ عرض الطاعنان القسط الأخير المستحق فى ١٩٤٤/١١/٢٧ بنفس الشروط ولما لم تقبله أودع على ذمتها بعد خصم مصاريف العرض والإيداع . وفى ١٩٤٦/١/١٩ أضافا إلى طلباتهما فى دعواهما طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فقررت المحكمة ضم القضيتين . وفى ١٩٤٦/٥/٢١ حكمت فى دعوى الطاعنين برفضها وفى الدعوى الأولى بفسخ عقد البيع و بندب خبير لتقدير التعويض .

استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد برقم ٧٢٠ سنة ٦٣ ق استئناف القاهرة . وفى ١٩٤٦/١١/٢٠ أودعا مبلغ ٤٨ جنيها و ٣٠٥ مليا على اعتبار أنه يشمل رسوم الإيداع وفوائد المبالغ المودعة — وفى ١٩٤٨/٢/٢٩ قررت محكمة الاستئناف تأجيل الدعوى أسبوعا واحدا لإيداع تكملة الثمن — وفى ١٩٤٨/٣/٦ أودع الطاعنان مبلغ ١٥ جنيها على اعتبار أنه هو الفرق بين قيمة الفوائد بواقع ٧٪ وقيمتها بواقع ٥٪ — وفى ١٩٤٨/٣/٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بصحة ونفاذ عقد البيع .

طعنت البائعة فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد برقم ١٥٤ سنة ١٨ ق و إقامته على ثلاثة أسباب — و يتحصل السبب الثالث منها فى أن الحكم خالف القانون

إذ لم يقض بالفسخ مع ثبوت تقصير المشترين فى الوفاء بفوائد الثمن حتى تاريخ الإيداع الأخير الحاصل فى ١٩٤٨/٣/٦ وهى كالثمن تأخذ حكمه — كما شابه القصور إذ لم يعدد أسبابا لقضائه باعتبار الإيداع صحيحا مبرئا لذمة المشترين مع أنه كان مقصوراً على ما استحق من فوائد الثمن لغاية مايو سنة ١٩٤٨ — وفى ١٩٥٠/٥/٢٥ حكمت المحكمة بنقض الحكم فى خصوص السبب الثالث وبإحالة القضية على محكمة الاستئناف فى هذا الخصوص ورفضت الطعن فيما عداه...الخ.

أعيد نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف وحكمت فى ١٩٥٣/٤/١٩ فى موضوع الاستئناف برفضه و بتأييد الحكم المستأنف فقرر الطاعنان الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/٣/٢٠ وفيها قرر وكيل الطاعنين أن الدعوى انتهت صلحا وطلب التأجيل للتقرير بالنزول عن الطعن ، فتأجلت لجلسة ١٩٥٧/٣/٢٧ وفيها صمم الحاضر عن الطاعنين على طلباته الواردة بتقرير الطعن بناء على طلب موكليه وطلبت النيابة رفض الطعن ، فقررت المحكمة إحالة الطعن على الدائرة المدنية والتجارية لجلسة ١٩٥٧/٥/٩ وفيها أصر الطاعنان والنيابة على طلباتهما وطلب الحاضر عن المطعون عليها الأولى رفض الطعن — أما المطعون عليها الثانية فاكتفت بتقديم مذكرة تقول فيها إنه لاشأن لها فى هذا النزاع .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله فى خمسة أسباب يتحصل الأول منها فى أن الحكم قضى بفسخ البيع دون تحديد مدى الالتزام المقول بحصول التقصير فى أدائه فى حين أن دعوى الفسخ هى دعوى تبعية بمعنى أنها غير مقصودة لذاتها — وإنما الغرض منها تهديد المشترى للحصول منه على الثمن . ولهذا لا يعتبر الفسخ طلبا أصليا . بل طلبا احتياطيا أن يحكم به عند تخلف المشترى عن دفع الثمن — ولكن الحكم المطعون فيه أبى على الطاعنين تحديد مقدار الفوائد المطلوبة ، كما أبى عليهما فض النزاع القائم حول المستحق منها . وذلك بمقولة إن مجرد تفويت المهلة التى سبق منحها للطاعنين مانع لهما من

التقدم بأى عرض جديد يمكن أن يقيهما القضاء بالفسخ . وليس فى هذا القول غناء — ذلك لأن المهلة المشار إليها لم تكن مسبوقة بتحديد مدى الالتزام بدفع الفوائد وتعيين مقدارها بعد الفصل فى النزاع القائم حولها خصوصا وأن الطاعنين كانا بعد الإحالة على ما هو واضح من مذكرتهما المقدمة لجلسة ١٩٥١/٥/٢٠ قد التمسا من المحكمة تصفية هذا النزاع وأبديا استعدادهما لدفع كل ما يتقرر أنه فى ذمتهما بعد تحديده قضاء .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بعد أن بينت فى أسباب حكمها مقدار الثمن الوارد فى عقد البيع والمبالغ التى أودعها الطاعنان من أصل الثمن وفوائده لغاية ١٩٤٨/٣/٨ أوضحت أن المبالغ المودعة حتى ذلك التاريخ لا تفى بكامل الثمن والفوائد وفقا لما ورد فى عقد البيع — وبحسب الحكم أن يكون قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما سبق بيانه — ولما كان أصل الثمن مبينا فى العقد وكان سعر الفائدة مبينا فيه كذلك فإنه كان من المفروض علم الطاعنين بمدى التزاماتهما فى خصوص الثمن والفوائد — هذا فضلا عن أن المطعون عليها الأولى حين أقامت دعواها قصرتها على طلب فسخ عقد البيع استعمالا لحقها المخول لها بمقتضى المادة ٣٣٢ من القانون المدنى الملغى (الذى يحكم واقعة النزاع) وطلبته طلبا واحدا أصليا ولم تطالب بالباقى لها من الثمن وفوائده حتى كانت المحكمة تلتزم تصفية الحساب بين الطرفين ثم تحكم بما يتحقق لديها فى هذا الشأن — ومع ذلك فقد استعملت المحكمة بدورها حقها المخول لها بمقتضى المادة ٣٣٣ مدنى قديم وأمهلت الطاعنين للوفاء بما بقى فى ذمتهما مما هو محدد فى عقد البيع فلم يفعلا والقانون لا يلزم المحكمة بأكثر من ذلك ولا يسمح لها بإعطاء أكثر من مهلة واحدة .

ومن حيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم خطأه فى القانون كذلك إذ اعتبر الطاعنين متأخرين فى دفع فوائد الثمن بما استوجب الفسخ فى حين أنه لم يثبت أن المطعون عليها الأولى تقدمت بنفسها أو بوكيل عنها إلى محلهما لاستيفاء المطلوب لاسيما أن عقد البيع المقضى بفسخه خلا من اتفاق على دفع الثمن

فى مكان معين — ثم إن المادة ٣٢٩ من القانون المدنى الملغى نصت على أنه فى حالة عدم وجود شرط صريح فى العقد يكون الثمن واجب الدفع فى مكان تسليم المبيع وإذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه فى محل المشترى — وقد أغفل الحكم المطعون فيه بحث هذا الشرط اللازم قانونا لإثبات التأخير . والذى هو شرط للحكم بالفسخ — وكان من واجب المحكمة من تلقاء نفسها أن تتثبت من توافر الشروط القانونية المسوغة للفسخ .

ومن حيث إن هذا النعى غير مقبول لأنه يتضمن سببا جديدا يخالطه واقع ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض — وهو فضلا عن ذلك مردود بأنه يبين من وقائع الدعوى أن الطاعنين أنذرا البائعة إليهما أكثر من مرة بأنهما ممتنعان عن تسليمها الثمن بمقولة إنها لم تسلمهما مستندات التمليك . الأمر الذى يفيد أن سعيها إليهما فى محل إقامتهما لاقتضاء الثمن لم يكن من شأنه أن يؤدى إلى وفاء هذا الثمن، ثم إنهما بالرغم من تلك الإنذارات عرضا عليها ما استحق فى نظرهما من الثمن فى محل إقامتها هى بالشروط التى أثبتاها فى محضر العرض . فلما لم تقبلها أودعا المبالغ المعروضة خزانة المحكمة بالشروط نفسها مما يقطع فى أن سعيها إليهما لقبض باقى الثمن لم يكن ممهد السبل أو مقبولا لدى الطاعنين .

ومن حيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم ألزم نفسه القضاء بالفسخ وجوبا لمجرد فوات المهلة دون الوفاء الكامل فى حين أن المادة ٣٣٣ مدنى قديم لم تنص على جزاء الحكم بالفسخ وجوبا فى هذه الحالة — ولم يرد بها نص مماثل لما جاء فى المادة ١٦٥٥ مدنى فرنسى من أنه فى حالة فوات المهلة دون دفع يقضى بالفسخ فضلا عن أنه مع وجود هذا النص فى فرنسا قام خلاف فى الفقه الفرنسى فرأى البعض أن لا يقبل عرض من المشترى بعد انقضاء المهلة . ورأى فريق أن حق المشترى فى توقى الفسخ يظل قائما حتى صدور الحكم النهائى — ورأى فريق ثالث أن مناط الفسخ متروك لتقدير القاضى لظروف التأخير — وقد أبقى المشرع المصرى حكم فسخ البيع متسقا مع حكم فسخ سائر العقود الملزمة للجانبين — وهو

الأمر الذى أكده المشرع فى التقنين المدنى الجديد إذ حذف من مواد البيع ما يقابل المادة ٣٣٣ مدنى قديم وذلك اكتفاء بتقرير القاعدة العامة للفسخ والواردة فى المادة ١٥٧ التى نصت الفقرة الثانية منها على أنه يجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك . كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته — وعلى ذلك يكون مخالفا للقانون قول الحكم المطعون فيه إن مجرد فوات المهلة دون وفاء كامل موجب للفسخ لزوما ومانع من كل مناقشة أو عرض جديد .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٣٣٣ مدنى قديم المشار إليها إذ نصت على جواز إعطاء مهلة لدفع الثمن — فإن هذا النص إنما ورد على سبيل الاستثناء من الأصل المقرر فى المادة السابقة عليها — المادة ٣٣٢ — وهو أحقية البائع فى طلب الفسخ لعدم وفاء المشترى بالثمن — كما أن المادة ٣٣٣ نفسها نصت على أنه لا يجوز إعطاء أكثر من ميعاد واحد — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رأى أن فوات المهلة التى منحت للطاعنين دون وفائهما بباقى الفوائد المستحقة هو مما يترتب عليه الفسخ فلا مخالفة فى ذلك للقانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم اعتبر أن المهلة التى منحتها الهيئة التى أصدرت الحكم المنقوض هى من قبيل المهلة التى يترتب على فواتها قفل باب الوفاء وتستلزم الحكم بالفسخ . فى حين أنه لو صح أن المهلة المشار إليها فى المادة ٣٣٣ مدنى قديم يترتب على فواتها الحكم بالفسخ فإن المقصود بذلك هو المهلة التى يصدر بها حكم لا مجرد قرار عادى بالتأجيل . يدل على ذلك أن المادة ٣٣٣ نصت على جواز وضع المبيع تحت الحجز عند الاقتضاء . ووضع المبيع تحت الحجز لا يكون إلا بحكم . ويؤيده أيضا ما نص عليه فى المادة المذكورة من امتناع إعطاء أكثر من ميعاد واحد — وقد علل الشراح الحكمة فى ذلك بأن المهلة التى تعطى لأول مرة لا يمكن تعديلها إلا بطريق الطعن فى الحكم . مما يفيد أن منحها هى ذاتها يجب أن يصدر به حكم . ويؤكد هذا المعنى قضاء هذه المحكمة فى الطعن ١٥٥ سنة ١٨ ق (جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣) .

ومن حيث إن هذا النعى غير مقبول من الطاعنين لأن منح المهلة إنما صدر لمصلحتهما بقرار المحكمة استعمالا لحقها المخول لها بمقتضى المادة ٣٣٣ مدنى قديم من جواز منح المهلة أو رفض طلبها مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية وهو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه — أما حكم هذه المحكمة الذى يشير إليه الطاعنان فى سبب هذا النعى فلا يشفع لها لأنهما رغم نقض حكم محكمة الاستئناف الأول بما يقتضى زواله واعتباره كأن لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض . ورغم إتاحة الفرصة الواسعة لهما فى تجنب الفسخ بالوفاء بالثمن كاملا فإنهما لم يفعلا شيئا وظلا مقصرين فى الوفاء حتى صدور الحكم المطعون فيه بعد نحو اثنى عشر عاما من تاريخ التصديق على عقد البيع .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر ماجاء فى الحكم الابتدائى وفى حكم محكمة الاستئناف المنقوض خاصا بثبوت عدم تقصير البائعة وثبوت تقصير المشترين — إذ اعتبر الحكم ماورد فى هذين الحكمين حجة نهائية وأمرا مقضيا لا تجوز المجادلة فيه — فإنه يكون قد خالف القانون — ذلك أن الحكم الابتدائى لا تكون له حجية لدى محكمة الاستئناف عند نظر الاستئناف المرفوع عنه كما أن الحكم الاستئنافى الذى نقض لقصور فى التسبيب لا تكون له حجية لدى محكمة الإحالة . ولا يصح القول بأن نقض ذلك الحكم لم يكن إلا فى خصوص السبب الثالث . ذلك لأن الحكم المنقوض لم يقض إلا قضاء واحدا وهو رفض طلب الفسخ . وقد نقض هذا الحكم لعيب شكلى مما يقطع بأن النقض كان كليا لا جزئيا — وقد ترتب على هــذه المخالفة قصور الحكم المطعون فيه إذ لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى خصوص التقصير المسند منهما إلى المطعون عليها الأولى لعدم تسليمها إياهما عقود تمليك المورث الأصلى وحكم القسمة وصور قرارات المجلس الحسبى .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أن الطاعنين وإن كانا قد تمسكا عند بدء نظر القضية أمام محكمة الاستئناف بعد

الإحالة بوقوع التقصير من البائعة إلا أنهما عادا فقررا فى مذكرتيهما المقدمتين لجلستى ٢٠/٥/١٩٥١، ٥/٣/١٩٥٢ " أنه إزاء ما قالته المستأنف عليها الأولى — أمام محكمة النقض عن فوائد التأخير المستحقة عن باقى الثمن وما ذكرته من عدم صحة إيداع المبالغ السابقة التى كان صرفها معلقا على شرط فإنهما على استعداد لإيداع مبلغ ٢٧٠ جنيها يصرف منه مبلغ ١٨ جنيها و٦٦٧ مليا لتغطية ما يمكن أن تستحقه من فوائد تأخير بواقع ٧٪ حتى لا يكون هناك محل لأية منازعة من قبلها ويبقى الباقى مودعا بخزانة المحكمة حتى يقول القضاء كلمته فيه بعد تصفية الحساب بين الطرفين والحكم نهائيا فيه" . وهذا الذى أورده الحكم يفيد أن دفاع الطاعنين أمام محكمة الإحالة تركز أخيرا فى نزاعهما بشأن مقدار الفوائد المستحقة ويدل بالتالى على أنهما لم يصرا فى دفاعهما حتى المراحل الختامية للدعوى على التمسك بحصول تقصير من البائعة — وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور إذ أغفل الرد على هذا الدفاع. ويكون من غير المنتج تعييب الحكم بأنه قرر خطأ أن عدم ثبوت تقصير البائعة هو أمر لا تجوز العودة إلى المجادلة فيه .

ومن حيث إنه لذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٥)

القضية رقم ١٧٢ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) خصومة . اعتراض الخارج عن الخصومة . قوة الأمر المقضى . الطريقة التى رسمها القانون فى المواد ٤٥٠ — ٤٥٦ مرافعات لاعتراض الخارج عن الخصومة . اعتبارها أمرا جوازيا .

(ب) قوة الأمر المقضى . أوامر الأداء . صورية . غش . خلف . دائن . غير . عدم اعتبار الدائن خلفا للدين فى التصرفات الصورية أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر إضرارا به . صورته — صدور أوامر أداء بناء على سندات دين صورية . انعدام حجية هذه الأوامر بالنسبة إلى دائن آخر للدين .

(جـ) صورية . إثبات "الإثبات بالبينة" . دائن . حقه فى إثبات تصرف المدين الضار به بكل طرق الإثبات . المادة ٢٤٤ مدنى .

(د) صورية . حجز "إجراءات البيع" . غير . الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها . عدم أحقيته فى التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى .

(هـ) صورية . تعارض مصالح ذوى الشأن المشار اليهم فى المادة ٢/٢٤٤ مدنى فى التمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر . انتفاء حسن نية أحدهم . عدم أحقيته فى التمسك بالعقد الظاهر .

(و) صورية . إثبات "أوراق رسمية" . حجز "إجراءات البيع" . ما يثبته المحضر من وجود مزايدين رفعوا على محاضر البيع . عدم دلالته على جدية البيع .

(ز) حيازة . حجز "إجراءات البيع" . انتفاء حسن نية الراسى عليه مزاد بيع الأشياء المحجوز عليها . التحدى بحكم المادة ٩٧٦ مدنى . لا محل له .

(ح) محكمة الموضوع . استقلالها بتصوير وقائع النزاع .

١ — عبارة المادة ٤٥٠ مرافعات صريحة فى أن اعتراض الخارج عن الخصومة ممن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه بالطريقة التى رسمها القانون فى المواد ٤٥٠ — ٤٥٦ مرافعات هو أمر جوازى فلمن يكون الحكم حجة عليه أن يتبع تلك الطريقة أو أن يعدل عنها إلى أية طريقة أخرى أباحها القانون .

٢ — إذا كان الحكم إذ أهدر حجية أوامر الأداء بالنسبة إلى دائن آخر لنفس المدين قد أقام قضاءه على أن تلك الأوامر قد صدرت استنادا إلى سندات صورية وأن استصدار أوامر الأداء وما تلا ذلك من إجراءات الحجز بموجبها والبيع الذى تم تنفيذا لهذا الحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المدين والدائن الذى استصدر تلك الأوامر فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون ، ذلك أن الدائن لا يعتبر خلفا للدين فى التصرفات الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر إضرارا بحقه إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقة الغير .

٣ — للدائن أن يثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت إضرارا بحقوقه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

٤ — ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الأخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لأنه لا شأن له بهذا الدين إذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء .

٥ — إذا انتفى حسن نية المشترى من البائع فلا يكون له أن يتمسك بالعقد الظاهر قبل دائن هذا البائع .

٦ — ما يثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليها لا يدل بذاته على جدية البيع .

٧ — إذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل .

٨ — محكمة الموضوع تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب مادام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى ٨١٦ سنة ١٩٥١ كلى اسكندرية على المطعون عليهما طلبت فيها الحكم بثبوت ملكيتها للمنقولات المبينة بصحيفة الدعوى ومحاضر رسو المزاد وإلغاء المحجوزات المتوقعة عليها بناء على طلب المطعون عليها الأولى بتاريخ ٢٦ من يوليو سنة ١٩٥٠ — واستندت فى دعواها إلى أن المنقولات موضوع الدعوى سبق أن حجز عليها بناء على طلب نيقولا دراكوس لدين له على زوجها المطعون عليه الثانى وحدد لبيعها يوم ٧ من يناير سنة ١٩٥١ فرسا مزادها عليها فى ذلك اليوم وقامت من ناحيتها بايداع الثمن الذى رسا به المزاد خزانة المحكمة فى اليوم التالى على ذمة ذوى الشأن — وأضافت الطاعنة أن إجراءات البيع ورسو المزاد عليها تمت أثناء نظر دعوى استرداد أخرى كانت قد أقامتها عن نفس المنقولات وأنها كانت قد استندت فى هذه الدعوى الأخيرة على عقد بيع صادر لها من زوجها المطعون عليه الثانى عن هذه المنقولات وقد قضى برفض تلك الدعوى ابتدائيا واستئنافيا ، واثناء نظر الاستئناف

فى تلك الدعوى الأخيرة أثبتت فى محضر الجلسة أنها تحتفظ بحقها فى إثبات ملكيتها للمنقولات المحجوز عليها بدعوى مستقلة تستند إلى سبب جديد وأنها اضطرت إلى هذا بسبب أن محاضر رسو المزاد عليها كانت مودعة فى قضايا أخرى واتهت الطاعنة إلى أنها بشرائها تلك المنقولات فى المزاد أصبحت مالكة للمحل التجارى الذى به تلك المنقولات وأن رخصة ذلك المحل حولت إليها فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥١ وقيد اسمها بالسجل التجارى فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥١ واستصدرت من مالك البناء عقد إيجار عن المحل باسمها فى أول فبراير سنة ١٩٥١ وتعاقدت مع شركتى المياه والنور لإمداد المحل بما يلزمه منهما وأمنت على الآلات الكهربائية فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥١ — دفعت المطعون عليها الأولى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعوى ١٤١٢ سنة ١٩٥٠ اسكندرية وهى دعوى الاسترداد السابق الإشارة إليها كما طلبت فى الموضوع رفض الدعوى تأسيسا على أن دين نيقولا دراكوس صورى وأن إجراءات حصوله على أوامر أداء بهذا الدين و إجراءات الحجز والبيع كلها صورية قصد بها إلى الإضرار بها — وفى ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وفى الموضوع بتثبيت ملكية الطاعنة للاشياء المحجوز عليها فى ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٠ وبإلغاء الحجز المذكور... فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف الأسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٤٠٥ سنة ٧ ق . وفى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى « الطاعنة » ... فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن وقررت دائرة الفحص فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن على الدائرة المدنية لجلسة ٩ من مايو سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمسة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون استنادا إلى أن الحكم قد أهدر حجية أوامر الأداء

الصادرة لصالح دراكوس ضد المطعون عليه الثانى مخالفا بذلك المادة ٤٥٦ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ أى بعد صدور الحكم المطعون فيه والتى كانت تنص على أنه " إذا لم يرفع التظلم فى الميعاد يصبح الأمر بمثابة حكم انتهائى" ومن ثم تكون لها حجيتها على من كان خصما فيها وعلى من يعتبر الحكم حجة عليه ولو لم يكن خصما ظاهرا فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم . وأنه لما كان من المسلم أن الأحكام الصادرة على المدين تعتبر حجة على دائنيه ولو لم يختصموا فى الدعوى أو يتدخلوا فيها فان أوامر الأداء الصادرة لصالح دراكوس تعتبر حجة على المطعون عليها الأولى بصفتها دائنة للمطعون عليه الثانى الذى صدرت تلك الأوامر ضده — وأنه إذا كان للدائن الذى لم يكن خصما فى الدعوى أن يعترض على الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة عملا بالمادة "٤٥٠" مرافعات بشرط إثبات غش مدينه أو تواطئه أو إهماله الجسيم — فان القانون قد نص فى المادة "٤٥١" مرافعات على أن هذا الطلب يجب أن يوجه إلى المحكوم له . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أهدر حجية أوامر الأداء دون أن يكون الدائن الذى استحصل عليه ممثلا فى الخصومة فان الحكم يكون قد خالف المادة "٤٥١" سالفة الذكر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٤٥٠ مرافعات تنص على أنه "يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم — وكذلك يجوز للدائنين والمدينين المتضامنين وللدائنين والمدينين بالتزام غير قابل للتجزئة الاعتراض على الحكم الصادر على دائن أو مدين آخر منهم " وعبارة المادة صريحة فى أن الاعتراض — ممن يكون الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه بالطريقة التى رسمها القانون فى المواد ٤٥٠ — ٤٥٦ أمر جوازى فلمن يكون الحكم حجة عليه أن يتبع تلك الطريقة أو أن يعدل عنها إلى أية طريقة أخرى أباحها القانون — كما أن ما تقوله الطاعنة من أن أوامر الأداء تعتبر حجة على المطعون عليها الأولى باعتبارها دائنة لمن صدرت الأوامر ضده مردود بأن الدائن لا يعتبر خلفا للمدين فى التصرفات

الصورية التى تصدر من هذا الأخير أو التى تصدر منه بطريق التواطؤ مع دائن آخر إضرارا بحقه إذ يصبح الدائن فى هذه الحالات من طبقة الغير . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن أوامر الأداء التى نفذ بها دراكوس بطريق الحجز على الأشياء المحجوز عليها فى هذه الدعوى والتى كان قد رسا مزادها على الطاعنة قد صدرت استنادا إلى سندات دين صورية حررها المطعون عليه الثانى لصالح دراكوس وأن استصدار اوامر الأداء والحجز بموجبها والبيع الذى تم تنفيذا لهذا الحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطعون عليه الثانى ودراكوس . لما كان ذلك فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذ أهدر حجية أوامر الأداء بالنسبة إلى المطعون عليها الأولى .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون استنادا إلى أن الطاعنة باعتبارها مشترية للاشياء التى حجزت عليها المطعون عليها الأولى قبل حصول الحجز تعتبر خلفا خاصا للمطعون عليه الثانى باعتباره بائعا . وأن المطعون عليها الأولى دائنة للمطعون عليه الثانى ، فإذا تعارضت مصلحة الطاعنة مع مصلحة المطعون عليها الأولى تعين الأخذ بالعقد الظاهر وهو هنا سندات الدين المحررة لصالح دراكوس على المطعون عليه الثانى وذلك عملا بالمادة ٢/٢٤٤ من القانون المدنى ولكن الحكم المطعون فيه أخذ بدفاع المطعون عليها الأولى الذى يستند إلى صورية تلك السندات فخالف بذلك حكم المادة ٢/٢٤٤ سالفة الذكر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٢٤٤ من القانون المدنى تنص على أنه " إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم — وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن تمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين ". ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على صورية سندات دين دراكوس وعلى أن حصول هذا الأخير على أوامر الأداء والحجز

بمقتضاه والبيع الذى تم تنفيذا للحجز كل ذلك كان بطريق التواطؤ بين المطعون عليه الثانى والطاعنة ودراكوس إضرارا بالمطعون عليها الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون ذلك أن المطعون عليها الأولى بصفتها دائنة للمطعون عليه الثانى أن تثبت بكل طرق الإثبات صورية تصرفات مدينها التى تمت إضرارا بحقوقها عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ولا محل للتحدى بحكم الفقرة الثانية من تلك المادة لأن الطاعنة لا شأن لها بدين دراكوس المطعون عليه بالصورية إذ هى لا تستمد ما تدعى من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى تدعيه يستند إلى محاضر البيع التى اشترت بمقتضاها تلك الأشياء — هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه قد أورد أنه "على فرض أن السندات التى قدمها الدائن وحصل على أوامر أداء بمقتضاها كانت كلها صحيحة وأن إجراءات الحجز والبيع كانت كلها سليمة فان هذا لا ينفى أن يكون تقدم المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) لشراء المحجوزات ورسو المزاد عليها قد حصل بالتواطؤ من المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) وأن يكون المدين وهو زوجها قد أراد تخليص المنقولات المحجوز عليها فأوعز إلى زوجته لكى تتقدم صوريا لشراء هذه الأشياء . . . " وبذلك يكون الحكم قد نفى عن الطاعنة فى حدود سلطة المحكمة التقديرية حسن النية وقرر أنها كانت طرفا فى الإجراءات الصورية التى انتهت إلى إيقاع البيع عليها . وإذا انتفى حسن نية الطاعنة فلا يكون لها أن تتمسك بالعقد الظاهر .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة الثابت فى الأوراق ومسخ الوقائع وتصويرها تصويرا غير سائغ . وفى بيان هذا النعى تقول الطاعنة إن الحكم يقوم على أن الديون التى حصل الحجز والبيع وفاء لها ديون صورية حررت سنداتها من المطعون عليه الثانى لصديقه دراكوس ليتمكن هذا الأخير من الحصول على أوامر أداء بها وتوقيع الحجز بمقتضاها على أن يتقدم المطعون عليه الثانى لشراء المحجوزات عن طريق تسخير زوجته الطاعنة فى هذا الشراء ، وأن هذا التصوير الذى ذهب إليه الحكم غير سائغ لأن البيع يتم بالمزاد العلنى وقد يتقدم مشتر آخر غير الطاعنة ويرسو عليه المزاد وأنه لو أن الأمر أمر رغبة المطعون عليه الثانى

فى إعادة شراء المحجوزات مستترا وراء الطاعنة لاتفق معها على أن تتقدم للشراء عند البيع فى الحجز الذى أوقعته المطعون عليها الأولى دون أن يتكبد مصروفات أوامر الأداء وإعلانها والتنفيذ بها — كما أن الحكم انتهى إلى صورية ديون دراكوس استنادا إلى قرائن أهمها أن أوامر الاداء كل منها بمبلغ خمسين جنيها دون زيادة أو نقص وأن دراكوس لم يتدخل فى المزاد مشتريا ليتوصل بذلك إلى رفع سعر المحجوزات لعلمه بسبق الحجز عليها من مصلحة الضرائب ومن مصلحته أن يتم البيع بسعر مرتفع حتى يتمكن من الحصول على دينه أو على جزء منه بعد وفاء ما هو مستحق لمصلحة الضرائب — وأن هذا الذى أورده الحكم يخالف الثابت فى الأوراق إذ أن أوامر الأداء ليس منها أمر واحد بمبلغ خمسين جنيها وأن الثابت من محاضر البيع أن وكيل الدائن دراكوس كان حاضرا وقت إجراء البيع وإذا كان لم يتقدم للشراء فإنه لاحظ أن الثمن الذى دفعته الطاعنة ثمن مناسب لقيمة المحجوزات فضلا عن أن تدخله فى المزاد كان من شأنه أن يلتزم إذا مارسا عليه المزاد بأن يقوم بدفع الثمن يضاف إلى ذلك أن الحكم استدل على صورية البيع بأن أحدا لم يشترك فى المزاد غير الطاعنة على خلاف الثابت من محاضر البيع من وجود مزايدين آخرين وقعوا على تلك المحاضر كشهود كما أورد الحكم أنه على فرض صحة السندات والاجراءات التى انتهت ببيع المحجوزات للطاعنة فان ذلك لا ينفى أن يكون المطعون عليه الثانى قد اتفق مع الطاعنة على أن تتقدم للشراء من ماله الخاص بطريق التواطؤ . وقد خلت الأوراق مما يدل على أن الطاعنة قد دفعت ثمن المحجوزات من مال زوجها وأن فى أوراق الدعوى ما يدل على أن هذا الزوج مفلس وأن الطاعنة تملك مالا خاصا بدليل أنها أقرضت زوجها عند بدء تكوين الشركة التى كانت تضم هذا الزوج مبلغا من المال هو قيمة حصته فى رأس مال الشركة وقد كان ذلك قبل أن تنشأ ديون المطعون عليها الأولى بسنين عدة وأن الطاعنة قد حصلت على المال عن طريق الادخار من مرتبها الذى كانت تتقاضاه عن عملها بمصلحة التليفونات ومن المكافأة التى صرفت لها من تلك المصلحة قبل زواجها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه أولا بأن محـكمة الموضوع تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب ما دام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها ولما كان الحكم قد حصل أن السندات التى حررها المطعون عليه الثانى لصالح دراكوس صورية للأسباب التى أوردها فإن التصوير الذى انتهى إليه مستندا إلى تلك الأسباب لا يعتوره قصور أما ما تقوله الطاعنة من أنه لو كان الأمر أمر رغبة المطعون عليه الثانى فى إعادة شراء المحجوزات عن طريق تسخيرها للشراء لسخرها للشراء عند البيع الذى كان يتم بناء على حجز المطعون عليها الاولى ولوفر على نفسه مصروفات أوامر أداء دين دراكوس وإعلانها والتنفيذ بها فمردود بأن حجز المطعون عليها الأولى تم فى ٢٦ من يوليو سنة ١٩٥٠ فى حين أن حجز دراكوس تم فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ ومع ذلك فإن هـذا الحجز الأخير لم يعلن إلى المطعون عليها الأولى على ما توجبه المادة ٥١٧ مرافعات مما يؤكد رغبة المطعون عليه الثانى والطاعنة فى إتمام إجراءات البيع فى حجز دراكوس بغير علم المطعون عليها الأولى ليحولا بينها وبين التدخل فى بيع المحجوزات لرفع ثمنها مما يفوت عليهما غرضهما — ثانيا — إن الطاعنة أقرت فى المذكرة الشارحة أن سندات دين دراكوس لم تكن تحت نظر المحكمة إذ كانت مودعة ملفات أوامر الأداء وقد تكون المحكمة قد استقت البيانات التى أوردتها عن تلك السندات من مرافعات الخصوم أو مذكراتهم ولم تقدم الطاعنة صور محاضر الجلسات أو المذكرات للتحقق من أن ما أورده الحكم عنها يخالف الثابت فى الأوراق. كما أن ما أورده الحكم عن عدم تدخل دراكوس فى المزاد ثابت من محاضر البيع المقدمة صورها بحافظة الطاعنة أما وجود وكيل الدائن عند البيع فإنه لا ينفى ما أورده الحكم فى هذا الخصوص ثالثا — أن ما أورده الحكم من عدم وجود مزايدين آخرين لا مخالفة فيه للثابت فى الأوراق إذ أن ما أثبته المحضر من وجود مزايدين وقعوا على محاضر البيع كشهود لا ينهض وحده دليلا على أن هؤلاء الأشخاص قد اشتركوا فعلا فى المزاد الذى رسا على الطاعنة إذ لم يبين المحضر مقدار الثمن الذى تقدم للشراء به كل مزايد منهم على حدة مما يشير إلى أن وجود هؤلاء الأشخاص وتوقيعهم على محاضر

البيع لم يكن إلا استكمالا لمظاهر الصورية التى انتهت المحكمة إلى تقرير ثبوتها فى خصوص سندات دين درا كوس وما اتخذ بشأنه من إجراءات صورية كانت غايتها إيقاع البيع على الطاعنة . وأخيرا فان ما أورده الحكم عن تسخير المطعون عليه الثانى للطاعنة لشراء الأشياء المحجوز عليها لحسابه ومن ماله هو تقرير موضوعى وليس فى ثبوت وجود مال خاص بالطاعنة ما ينفى ماقرره الحكم فى هذا الخصوص .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون إذ أهدر حجية ما أثبته المحضر فى محاضر البيع وهى أوراق رسمية من وجود مزايدين آخرين مخالفا بذلك ما تقضى به المادة ٣٩١ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن ما أثبته المحضر من وجود مزايدين آخرين وقعوا كشهود على محاضر البيع لا يدل بذاته على جدية البيع وقد ورد هذا البيان قاصرا إذ خلا من بيان الثمن الذى تقدم للشراء به كل من المزايدين عن كل سلعة من السلع المحجوز عليها . هذا فضلا عن أن الحكم سرد الأدلة التى كونت اقتناع المحكمة على صورية دين درا كوس وصورية الإجراءات التى انتهت بالبيع وهى جميعا وبصرف النظر عن وجود مزايدين وجدية البيع تكفى لحمله فيما انتهى إليه من صورية الدين المنفذ به .

وحيث إن السبب الأخير يتحصل فى النعى على الحكم بمخالفة القانون استنادا إلى أن الطاعنة اشترت الأشياء المحجوز عليها من مزاد عام فهى بذلك قد حازتها حيازة تستند إلى سبب صحيح وإلى حسن النية ، وإذ أهدر الحكم مدلول ذلك فإنه يكون قد خالف المادة ٩٧٦ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن الحكم أقام قضاءه على صورية دين دراكوس الذى انتهى التنفيذ به إلى إيقاع البيع على الطاعنة وعلى صورية الإجراءات التى انتهت إلى البيع وإلى تواطؤ الطاعنة مع ذلك الدائن ومع المطعون عليه الثانى فى اتخاذ هذه الإجراءات إضرارا بالمطعون عليها الأولى وإذ نفى الحكم عن الطاعنة حسن النية فإن التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل .

وحيث إنه لذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٥٦)

القضية رقم ١٨٩ سنة ٢٣ القضائية:

(ا) نقض. إعلان الطعن. اعلان. الخطوات التى يجب على المحضر اثباتها فى محضره. اثباته الخطوة الوحيدة التى كان يستطيع أن يخطوها فى سبيل الاعلان. لا بطلان. مثال. المادة ١٢ مرافعات.

(ب) نقض. اعلان الطعن. اعلان "الاعلان للنيابة". خلو الأوراق مما يدل على أن الطاعن كان يستطيع أن يبذل جهدا مثمرا فى سبيل معرفة محل اقامة المطعون عليه. الدفع ببطلان الاعلان فى مواجهة النيابة بعد ذلك. لا أساس له.

١ — إذا تبين أن محل إقامة المطعون عليه المبين فى الحكم والذى كان على الطاعن أن يوجه إعلان الطعن إليه فيه هو بلدة معينة دون تحديد أو تعيين لمكان بذاته منها كان يستطيع المحضر أن يقصد إليه فلجأ إلى شيخ البلد الذى أخبره بأن المطعون عليه لا يقيم فى تلك البلدة بل يقيم فى القاهرة وأن محل إقامته فيها غير معلوم — ومن ثم فلم يكن فى مكنة المحضر أن يتوجه إلى مكان محدد بعينه من البلدة المذكورة ليتحقق من قول الشيخ وقد أثبت فى محضره الخطوة الوحيدة التى كان يستطيع أن يخطوها فى سبيل الإعلان وهى مخاطبته لشيخ البلد وإثبات إجابته سالفة الذكر. متى ثبت ذلك فإنه لا اعتداد بالقول بأن الإعلان قد شابه البطلان تأسيسا على أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليه اكتفى بإجابة شيخ البلد ولم يتوجه إلى محل إقامته ليتحقق من غيابه ومن عساه يكون مقيما معه ولم يثبت فى محضره الخطوات التى أوجبت المادة ١٢ مرافعات إثباتها.

٢ — متى كان الحال فى الدعوى أنه ليس فى أوراقها ما يمكن الاستدلال منه على أن الطاعن كان يستطيع أن يبذل جهداً مثمراً فى سبيل معرفة محل إقامة المطعون عليه بعد أن وجه إليه إعلان الطعن فى محل إقامته المبين فى الحكم — فإن الدفع ببطلان إعلانه فى مواجهة النيابة بعد ذلك يكون غير قائم على أساس قانونى ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن إعلان الأوراق القضائية إلى النيابة هو إجراء استثنائى لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه فلم يهده بحثه وتقصيه الى معرفة ذلك المحل إلا أنه يجب من جهة أخرى — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن يقدم الدليل على أن الطاعن كان يستطيع القيام بهذا التحرى وأنه لو بذل جهداً فى سبيله لتوصل الى معرفة محل إقامة المعلن إليه ولاستطاع أن يعلنه فيه فيما بقى من ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لاعلان تقرير الطعن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن رفع الدعوى رقم ١٦٠ سنة ١٩٤٢ كلى أسيوط على المطعون عليهم وآخر يدعى الشيخ وزيرى محمود حسين وقال فى صحيفتها إنه يملك ٦ ف و ١٠ ط و ١٢ س آلت إليه بطريق الشراء من المرحوم واصف جرجس بطرس مورث المطعون عليهما الثانى والثالث بعقد مؤرخ ٧ من يونيه سنة ١٩٢٦ صدر عنه حكم بإثبات التعاقد فى القضية رقم ٤٢٩ سنة ١٩٢٦ كلى أسيوط وسجل فى ٢٧ من أبريل سنة ١٩٢٧ ولكن المطعون عليه الأول نازعه فى الملكية بحجة أنه اشترى هذه الأطيان من المطعون عليهما الثانى والثالث ولدى المرحوم واصف جرجس وطلب الطاعن الحكم بصفة مستعجلة بوضع الأطيان تحت الحراسة وإقامة الشيخ وزيرى محمود حارسا عليها والحكم بثبوت ملكيته لتلك الأطيان ، فدفع المطعون عليه الأول الدعوى بأنه اشترى

الأطيان من مورث المطعون عليهما الثانى والثالث البائع للطاعن بعقد مؤرخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ صدر عنه حكم بصحة توقيع البائع فى القضية رقم ٩٦٩٩ سنة ١٩٣٨ : نجع حمادى سجل فى أول شهر اغسطس سنة ١٩٣٨ وأنه وإن كان عقد الطاعن أسبق تسجيلا إلا أنه عقد صورى من جهة ولم يضع الطاعن يده على ما اشتراه منذ تاريخ شرائه من جهة أخرى ، وقد كانت الأطيان فى وضع يده هو طوال هذه المدة وهى تزيد على خمس عشرة سنة واستند فى إثبات ذلك إلى أوراد مال وعقود إيجار صادرة من البائع بعد تاريخ العقد الذى يتمسك به الطاعن وقبل أن شترى هو هـذه الأطيان واستند كذلك إلى عقود إيجار صادرة من مستأجرى الأطيان وهى لاحقة لتاريخ شرائه ، وفى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ قضى بثبوت ملكية الطاعن للأطيان ... استنادا إلى أن المطعون عليه الأول خلف خاص للبائع له فهو مقيد بالالتزامات التى اتصلت بالشىء الذى انتقلت ملكيته إليه مادامت سابقة على التصرف الحاصل له فليس له أن يدلل على صورية العقد الصادر من سلفه إلى الطاعن إلا بالكتابة وهو لم يقدم دليلا كتابيا على هذه الصورية مع أنه كان يعلم علم اليقين بوجود عقد الطاعن وبأن الأطيان مكلفة باسمه إذ أن من بين مستنداته أوراد مال باسم الطاعن عن سنة ١٩٣٥ كما أنه اختصمه عند ما رفع دعوى صحة التوقيع فكان لزاما عليه أن يطالب البائع له بدليل كتابى على صورية العقد الصادر إلى الطاعن ، استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٨٢ سنة ١٩ ق استئناف أسيوط فقضى فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف — المطعون عليه الأول — بكافة طرق الاثبات أن العقد الذى يتمسك به المستأنف عليه — الطاعن — صورى صورية مطلقة استنادا إلى أن المطعون عليه الأول قدم من القرائن على صورية عقد الطاعن مالم يرد عليه الطاعن ردا جديا وأن المطعون عليه الأول يعتبر من الغير ويحق له إثبات الصورية بكافة طرق الاثبات ، وبعد تنفيذ هذا الحكم قضى فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٣ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، فطعن الطاعن فى هـذا الحكم وفى الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ بطريق النقض ، وعرض الطعن على

دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على الدائرة المدنية وقد صممت النيابة أمام هذه الهيئة على ما جاء بمذكرتها التي قدمتها إلى دائرة فحص الطعون طالبة رفض الطعن .

وحيث إن النيابة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا لبطلان إجراءات إعلانه ذلك أن التقرير بالطعن تم في ٦ من يوليو سنة ١٩٥٣ وأعلن لشخص المطعون عليه الأول في ٩ من يوليو وفي هذا اليوم نفسه توجه المحضر لإعلان المطعون عليهما الثاني والثالث بالبلينا فأجاب شيخ البلد على الأوراق بأنهما يقيمان بمصر ولا يعرف محل إقامتهما ، وفي ٢١ من يوليو سنة ١٩٥٣ أعلنا إلى نيابة جنوب القاهرة دون أن يقوم المعلن — أي الطاعن — بالتحري والتقصي عن محل إقامتهما مع أن اعلان الأوراق القضائية إلى النيابة إنما هو إجراء استثنائي أجازه القانون على خلاف الأصل وهو أن يكون إعلان الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه تطبيقا للمادة ١١ من قانون المرافعات ولا يصح اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة للتقصي عن محل إقامة المعلن اليه فلا يكفي أن ترد الورقة بدون إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي ، والطاعن لم يثبت أنه حاول قبل الأعلان للنيابة العمومية التحري عن محل إقامة المطعون عليهما الثاني والثالث ولم يقدم دليلا على أنه بذل جهدا في سبيل الاهتداء إلى محل إقامتهما ، ومن ثم يكون إعلانهما باطلا عملا بنص المواد ١١ ، ١٤ ، ٢٤ من قانون المرافعات وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها في غيبتهما ، هذا فضلا عن أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليهما الثاني والثالث في ٩ من يوليو سنة ١٩٥٣ اكتفى باجابة شيخ البلدة ولم يتوجه الى محل اقامتهما ليتحقق من غيابهما هما ومن عساه يكون مقيما معهما ولم يثبت في محضره الخطوات التي أوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات إثباتها وفي ذلك ما يبطل الإعلان أيضا ، ثم تقول النيابة إن بطلان إعلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثاني والثالث يتعدى أثره للمطعون عليه الأول ، إذ موضوع الخصومة بين الطاعن والمطعون عليهم غير قابل للتجزئة .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الحكمين المطعون فيهما أنه ثابت بهما أن المطعون عليه الأول يقيم بالحوالد مركز نجع حمادى وأن المطعون عليهما الثانى والثالث يقيمان بالبلينا ، كما يبين من تقرير الطعن أن الطاعن قرر أن الطعن فى هذين الحكمين بتاريخ ٦ من يوليو سنة ١٩٥٣ ثم وجه إعلان الطعن إلى المطعون عليهم فى محلى إقامتهم المبينين فى الحكمين فتم إعلان المطعون عليه الأول فى يوم ٩ من يوليو سنة ١٩٥٣ ، أما المطعون عليهما الثانى والثالث فقد توجه المحضر فى يوم ١٣ من يوليو سنة ١٩٥٣ — لا فى ٩ من يوليو سنة ١٩٥٣ كما تقول النيابة — لإعلانهما فى البلينا وهناك تقابل مع شيخ البلدة الذى أخبره بأنهما يقيمان بالقاهرة ولا يعلم لهما محل إقامة فيها وعندئذ أثبت المحضر هذه الاجابة فى محضره ورد الإعلان إلى الطاعن طالب الإعلان فطلب وكيله إعلان المطلوب إعلانهما فى مواجهة النيابة وتم إعلانهما فى يوم ٢١ من يوليو سنة ١٩٥٣ فى مواجهة وكيل نيابة جنوب القاهرة .

وحيث إنه وإن كان صحيحا ما تقول به النيابة من أن إعلان الأوراق القضائية إلى النيابة هو إجراء استثنائى لا يصح اللجوء إليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية للتقصى عن محل إقامة المعلن إليه فلم يهده بحثه وتقصيه إلى معرفة ذلك المحل إلا أنه يجب من جهة أخرى — على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أن يقدم الدليل على أن الطاعن كان يستطيع القيام بهذا التحرى وأنه لو بذل جهدا فى سبيله لتوصل إلى معرفة محل إقامة المعلن إليه ولاستطاع أن يعلنه فيه فيما بقى من ميعاد الخمسة عشر يوما المحددة لإعلان تقرير الطعن — الطعن رقم ٢٣ سنة ٢١ ق بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — والحال فى خصوصية هذه الدعوى أنه ليس فى أوراقها ما يمكن الاستدلال منه على أن الطاعن كان يستطيع أن يبذل جهدا مثمرا فى سبيل معرفة محل إقامة المطعون عليهما الثانى والثالث فالدفع الذى تقول به النيابة استنادا إلى هذا السبب لا يقوم على أساس من القانون .

وحيث إنه لا اعتداد كذلك بما تقول به النيابة أيضا من أن الإعلان قد شابه

البطلان لأن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليهما الثانى والثالث اكتفى بإجابة شيخ البلد ولم يتوجه إلى محل إقامتهما ليتحقق من سيأبهما ومن عساه يكون مقيما معهما ولم يثبت فى محضره الخطوات التى أوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات إثباتها ، هذا الذى تقول به النيابة لا اعتداد به ذلك أن محل إقامة المطعون عليهما الثانى والثالث المبين فى الحكمين المطعون فيهما والذى كان على الطاعن أن يوجه إعلان الطعن إليهما فيه هو بلدة البلينا دون تحديد أو تعيين لمكان بذاته من هذه البلدة كان يستطيع المحضر أن يقصد إليه فلجأ إلى الشيخ الذى أخبره بأنهما لايقيمان فى البلينا بل يقيمان فى القاهرة وأن محل إقامتهما فيها غير معلوم — كما سلف القول — ومن ثم فلم يكن فى مكنة المحضر أن يتوجه إلى مكان محدد بعينه من بلدة البلينا ليتحقق من قول شيخ البلد ، هذا على أن الثابت من الاطلاع على الإعلان أن المحضر قد أثبت فى محضره الخطوة الوحيدة التى كان يستطيع أن يخطوها فى سبيل الاعلان وهى مخاطبته لشيخ البلد و إثبات إجابته سالفة الذكر .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الدفع فى غير محله ومن ثم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، واحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٥٧)

القضية رقم ٢٧ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية"

نقض " أحكام لا يجوز الطعن فيها " . أحوال شخصية " مسائل الولاية على المال " . صدور قرار من احدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى مسألة من مسائل الولاية على المال فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . م ١٠١٧ و ١٠٢٥ مرافعات .

متى كان القرار المطعون فيه صادرا من إحدى المحاكم الابتدائيـــة بهيئة استئنافيه فى مادة من مواد الولاية على المــال فان الطعن بالنقض فى هذا القرار يكون غير جائز ذلك أنه وإن كانت المــادة ١٠٢٥ مرافعات قد تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المــال إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المــادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع على ما تقضى به المــادة ١٠١٧ من هذا القانون ومن ذلك ما نصت عليه المــادة ٤٢٥ والمــادة ٤٢٥ مكررا من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فانها تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المــال .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٥٣ صدر قرار من محكمة منيا القمح الجزئية

للأحوال الشخصية فى القضية رقم ٢٣ سنة ١٩٤٣ الخاصة بتركة المرحوم السيد محمود السعدنى مضمنا . أولا — رفض طلب الوصية (الطاعنة) تقرير نفقة للقاصرين عبد الرءوف وسميرة واعتبار إيراد سميرة نفقة شهرية شاملة لها . ثانيا — اعتماد حساب القاصر عبد الرءوف من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٥١ على أساس أن إيراده فى هذه المدة ٧٧٢ جنيها و ٢٨٧ مليا والمنصرف ٤٨٢ جنيها و ٧٥٣ مليا والمتوفر له ٢٨٩ جنيها و ٥٣٤ مليا وتكليف الوصية إيداعه على ذمة القاصر ببنك مصر فرع الزقازيق واعتماد حساب سميره على أساس أن بذمتها للوصية فى المدة المذكورة مبلغ ٧٠ جنيها و ٣١٢ مليا . استأنفت الطاعنة هذا القرار بالقضية رقم ٢ س سنة ١٩٥٣ بمحكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية — وبتاريخ ١٩٥٤/٦/٢٧ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة تقرير الحساب ومذكرتى المستأنفة ومحضر الجرد الجديد المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٦ هو وملحقيه على مكتب الخبراء بالزقازيق لفحص اعتراضات الوصية — وبعد أن قدم المكتب تقريره وقدمت الطاعنة اعتراضاتها عليه حكمت المحكمة الاستئنافية فى ١٩٥٦/٦/٢٠ فى موضوع الاستئناف بتعديل القرار المستأنف واعتماد حساب القاصر عبد الرءوف على أساس أن إيراده مبلغ ٤٨٢ جنيها و ٧٥٣ مليا وأن المتوفر له مبلغ ٢٢٦ جنيها و ٣٢٣ مليا وتكليف الوصية إيداعه لحسابه ببنك مصر فرع الزقازيق — فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة .

وحيث إن النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صادر من إحدى المحاكم الابتدائية فى قضية استئناف حكم جزئى فى غير الأحوال التى تجيز فيها المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى أحكام تلك المحاكم . وقالت النيابة فى بيان هذا الدفع إنه وإن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المعدلة بمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر فى ١٩٥٢/٨/٧ تجيز الطعن فى مثل هذا الحكم إلا أن المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات المشار إليها قد أضيفت إلى هذا القانون بالمرسوم بقانون

رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/١٢/٢٥ ونصت على قاعدة أصولية من القواعد العامة فى باب الطعن بالنقض يمتنع بها الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية إلا فى الأحوال المبينة بها وليس من بينها حالة الحكم المطعون فيه وهذه القاعدة هى التى يجب اتباعها لأنها لاحقة فى تاريخ صدورها ونفاذها للمادة ١٠٢٥ مرافعات .

وحيث إنه وإن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاماً خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع على ما تقضى به المادة ١٠١٧ مرافعات فى قولها إنه "فيما عدا ما نص عليه فى المواد الآتية تتبع الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول" — ولما كانت الأحكام الخاصة التى أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تتعرض لأنواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة منها فإن ما نصت عليه المادة ٤٢٥ والمادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضمن الكتاب الرابع الذى أضيف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن "للنيابة العامة أو لمن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى الحجر أو رفعه وفى إثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل فى الحساب إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله" . ومفاد هذا النص على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى ولأسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون أسباب

البطلان فى القرارات أو البطلان فى الإجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار . ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/٨/٧ فأصبح نصها " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب " . فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفا فى المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزا لكل الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة فى باب النقض مع بقائه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها فى المادة المذكورة . وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحدا بالنسبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو " القرارات الانتهائية " دون أن تشير المادة إلى أنواع المحاكم الصادرة منها هذه القرارات مما مفاده أن المشرع أراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة أنواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال إليها فيما أحال إليه من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات التى أضيفت بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/١٢/٢٥ تقصر الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية على الأحوال المبينة بها وكان القرار المطعون فيه صادرا بتاريخ ١٩٥٦/٥/٢٠ من إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى مادة حساب أى فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا فان الطعن بالنقض فى هذا القرار يكون غير جائز .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٨)

القضية رقم ١١٨ سنة ٢٣ القضائية :

(١) وقف . تأمينات عينية . اختصاص الدائن بعقار مدينه . تنفيذ . عدم جواز استصدار أمر بالاختصاص بعين موقوفة وانتهى الوقف فيها وفاء لدين سابق على المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ضد من آلت إليه ملكية هذه العين .

(ب) نقض . "أسباب قانونية" . محكمة الموضوع . وقف . التمسك بعدم جواز أخذ حق اختصاص على عين انتهى الوقف فيها ضـــد من آلت إليه ملكيتها طبقا للمرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ عن الديون السابقة على تاريخ العمل به . جواز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره من الأسباب القانونية البحتة .

١ — متى كانت العين موقوفة وانتهى الوقف فيها وآلت ملكيتها إلى من عساه يكون صاحب الحق فيها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فانها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهـــذا المرسوم بقانون ولا يجوز بالتالى لأرباب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت إليه ملكية هذه العين أمرا باختصاصهم بها إعمالا لمقتضى المـــادة الخامسة مكررا من ذلك القانون والمـــادة ١٠٨٨ من القانون المدنى .

٢ — التمسك بعدم جواز أخذ حق اختصاص على عين انتهى الوقف فيهـــا ضد من آلت إليه ملكيتها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا القانون — ذلك لا يعتبر سببا جديدا ويصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأن هذا السبب هو من الأسباب

القانونية البحتة التى لايداخلها أى عنصر واقعى جديد ويتعين على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلبات المدعى ودفاع المدعى عليه أن تتنبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها ولو لم يفطن المدعى عليه إلى التمسك بالحجة القانونية التى تؤدى إلى رفض الدعوى بتطبيق حكم القانون على العناصر الواقعية التى تنتهى إليها محكمة الموضوع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها حصلت على حكم من محكمة القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٢٧٢٠ سنة ١٩٤٥ كلى بإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ١٣٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم وقد تأيد هــذا الحكم استئنافيا فى القضية رقم ٥٢٥ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة وكان الطاعن يملك ١٨ فدانا بزمام المنية مركز الخانكة مديرية القليوبية وقفها بحجة مؤرخة ١٩٤٢/٧/٢٧ وشرط فيها الاستحقاق لزوجته وأولاده وحرم نفسه منها ومن الشروط العشرة فلما صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، تقدمت المطعون عليها إلى رئيس محكمة بنها الابتدائية بعريضة تطلب فيها الأمر باختصاصها بهذه الأطيان تأسيسا على أنها قد أصبحت ملكا للواقف طبقا للمادة الثالثة من القانون المشار إليه التى نصت على أن ما ينتهى فيه الوقف يصبح ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه — وبتاريخ ١٩٥٢/٩/٢٩ أصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمره برفض هــذا الطلب فتظلمت المطعون عليها من قرار الرفض إلى محكمة بنها الابتدائية التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/١٠/٢٩ برفض التظلم وتأييد الأمر ، فاستأنفت هذا الحكم بالقضية رقم ٨٦٩ سنة ٦٩ ق لدى محكمة استئناف

القاهرة التى قضت بتاريخ ١٩٥٣/٣/١٧ بالغاء الحكم المستأنف وأمرت باختصاص المطعون عليها بالـ ١٨ فدانا المبينة الحدود والمعالم بالطلب المقدم لرئيس محكمة بنها الابتدائية باعتبارها مملوكة للطاعن مع إلزامه بمصروفات الدعوى عن الدرجتين وبمبلغ ١٠ جنيه مقابل أتعاب المحاماة عنهما . فقرر الطاعن فى ١٩٥٣/٥/٥ الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بنقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل ماتقضى به المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ من عدم جواز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول اليهم ملكية أعيانه عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ومؤدى هذا النص أن يمتنع قانونا الأمر باختصاص المطعون عليها بالأطيان موضوع النزاع ذلك أن الاختصاص وإن لم يكن من إجراءات التنفيذ إلا أنه يرتب حقا عينيا على العقار ويحفظ للدائن مرتبة معينة على ثمنه عند التوزيع ويخوله حقا فى نزع ملكيته ، ولما كان ممتنعا على المطعون عليها أن تنفذ بدينها على هـذه الأطيان أو على ثمنها فإن طلب الاختصاص لا يستند إلى القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه متى كانت العين موقوفة وانتهى فيها الوقف وآلت ملكيتها إلى من عساه يكون صاحب الحق فيها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فانها تظل بمنأى عن التنفيذ عليها وفاء للديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ولا يجوز بالتالى لأرباب هذه الديون أن يستصدروا ضد من آلت إليه ملكية هـذه العين أمرا باختصاصهم بها إذ نصت المادة الخامسة مكررا التى أضيفت إلى المرسوم بقانون المذكور بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ على أنه "لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقا للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم

بقانون ... " ومؤدى ذلك أن الشارع — على ما يبين من المذكرة الإيضاحية للرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ قصد استمرار الحماية التى أسبغها القانون فيما مضى على المستحقين فى الأوقاف بالنسبة إلى أعيان الوقف لحظر على الدائنين السابقة ديونهم على إلغاء الوقف بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذه الأعيان حتى لا ينقلب هذا التشريع أداة إضرار بمن آلت إليهم ملكيتها ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقا لم تكن لهم من قبل وأنه وإن كان حق اختصاص الدائن بعقار مدينه ليس من إجراءات التنفيذ إلا أن هذا الحق وقد شرع ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات وخول به صاحبه بأن ينفذ على العقار ويطلب بيعه وفقا للاوضاع المقررة فى قانون المرافعات للبيوع الجبرية وأن يتتبع العقار فى يد حائزه وأن يستوفى حقوقه متقدما على الدائنين العاديين من ثمن هذا العقار أو من المال الذى حل محله فإن حق الاختصاص يصبح وثيق الصلة بإجراءات التنفيذ فلا تقوم لهذا الحق قائمة إلا حيث يجوز اتخاذ هذه الاجراءات بالنسبة للعقار الذى يراد الاختصاص به ومن ثم فإن مالا يجوز التنفيذ عليه من العقارات لا يجوز بالتالى أن يكون محلا لحق الاختصاص وهذا هو ما قصدت إليه المادة ١٠٨٨ من القانون المدنى فيما نصت عليه من أنه " لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلنى " — لما كان ذلك وكان الثابت بالحكم المطعون فيه ان الأطيان موضوع الاختصاص سبق أن أوقفها الطاعن بحجة مؤرخة فى ١٩٤٢/٧/٢٧ على زوجته وأولاده وأن المطعون عليها تداين الطاعن بدين سابق على المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . وحصلت على حكم به فى القضية رقم ٢٧٢٠ سنة ١٩٤٥ كلى القاهرة ، فإنه مع التسليم جدلا بأن الطاعن هو الذى آلت إليه ملكية هذه الأطيان بعد انتهاء وقفها — على ماذهب إليه الحكم — فإن ما طلبته المطعون عليها من اختصاصها بهذه الأطيان حتى على افتراض أيلولة ملكيتها للطاعن كان متعين الرفض إعمالا لمقتضى المادة الخامسة مكررا من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمادة ١٠٨٨ من القانون المدنى دون حاجة للتصدى لأى بحث آخر متى كان محل النزاع هو ذلك المجال المحدد المقصور

على جواز استصدار أمر بالاختصاص على هذا العقار . وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بغير ذلك قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ويتعين نقضه لهذا السبب — ولا يقدح فى هذا النظر ما يعترض به من أن هذا النعى سبب جديد لم يسبق للطاعن أن تمسك به أمام محكمة الاستئناف ذلك أن هذا السبب هو من الأسباب القانونية البحتة التى لا يداخلها أى عنصر واقعى جديد وكان يتعين على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلبات المطعون عليها ودفاع الطاعن أن تتنبه إلى ما يقتضيه بحثها من تغليب الوجوه القانونية التى يصح تأسيس الحكم السليم عليها ولو لم يفطن الطاعن إلى التمسك بالجهة القانونية التى تؤدى إلى رفض الدعوى بتطبيق حكم القانون على العناصر الواقعية التى انتهت إليها محكمة الموضوع ومن ثم فإن النعى بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لا يعتبر فى هذه الحالة سببا جديدا ويصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٨٦٩ سنة ٦٩ ق صالح للحكم فيه .

وحيث إنه للأسباب المتقدمة يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة اسحق عبدالسيد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٥٩)

القضية رقم ١٤٨ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) التزام . مرافق عامة . خلف . عقد . التزام المرافق العامة . تعريفه . انتهاء مدة الالتزام وعودة المرفق إلى جهة الادارة . عدم اعتبار جهة الادارة خلفا خاصا أو عاما للمستغل . أثر ذلك .

(ب) التزام . مرافق عامة . عقد . إثراء بلا سبب . الاتفاق بين المنتفع والشركة المستغلة لمرفق الكهرباء بالقاهرة على أن يساهم المنتفع فى تكاليف الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين والتزام الشركة برد عائد مقدر على ما يستهلكه سنويا مادامت الشركة قائمة على ألا يتجاوز العائد المرتد قيمة التكاليف المذكورة . اعتبار ما دفع استنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح وعدم اعتباره إثراء بلا سبب .

١ — التزام المرافق العامة هو عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الادارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ، فإذا انتهت مدة الالتزام وعاد المرفق إلى الادارة فإن هذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام عمن كان يقوم بإدارته ومن ثم فلا تلتزم بما علق من ديون أو التزامات فى ذمة المستغل بسبب إدارة المرفق .

٢ — متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التى كان ممنوحا لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة باجراء رد عائد

مقدر على ما يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرد يظل ما دامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائى وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية ، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع فى التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل و يعتبر كل ما دفع استنادا إلى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانونى لأن العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الشركة الطاعنة أنشأت لها مصنعا فى مدينة إمبابة فأرادت أن تمدها الشركة المطعون عليها الأولى والتى كانت ممنوحا لها التزام الكهرباء بمدينة القاهرة بالتيار الكهربائى ، ولما أن كانت المنطقة التى أقيم بها المصنع خارج حدود الالتزام فقد دارت مخابرات بصدد التصريح للمطعون عليها الأولى بتوريد تيار الكهرباء للطاعنة انتهت بموافقة وزارة الأشغال بتاريخ ١٨ من مايو سنة ١٩٤٦ على منح الشركة المطعون عليها الأولى ترخيصا مؤقتا بذلك على أن يكون للوزارة حق سحبه فى أى وقت بعد إعلان شركة ليبون بستة أشهر ودون أن يكون لهذه الشركة الحق فى المطالبة بأى تعويض وعلى أن تقوم الشركة المطعون عليها الأولى بالنص على هذا التحفظ فى عقود الاشتراك وفيما بين الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها الأولى اتفق على أن تساهم فى تكاليف التوصيلة حتى مصنع الشركة الطاعنة ذلك فى حدود مبلغ ٣٠٩٠ جنيها و ٥٠٠ مليم وعلى أن ترد شركة ليبون للطاعنة عائدا يبلغ مقداره مليما عن كل كيلوات تستهلكه الشركة الطاعنة نهارا و يكون زائدا على استهلاك

أربعمائة ألف كيلوات فى السنة على أن يكون هذا الخصم فى نهائية كل سنة وأن يستمر الخصم مادامت شركة ليبون قائمة بمد التيار الكهربائى . وقد تنفذ هذا الاتفاق وبلغ جملة المخصوم ٣١٣ جنيها و ٤٤٦ مليما وذلك عن سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ — وبانتهاء سنة ١٩٤٨ أرسلت إلى الطاعنة خطابا تخطرها فيه بأنها لن تخصم أى مبلغ من ثمن التيار الذى تستهلكه . فأقامت الطاعنة الدعوى رقم ٢٧٩٦ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى القاهرة على المطعون عليهما بطلب الحكم بإلزامهما متضامنين بمبلغ ٢٧٧٧ جنيها و ٥٤ مليما قيمة الفرق بين مبلغى ٣٠٩٠ جنيها و ٥٠٠ مليم و ٣١٣ جنيها و ٤٤٦ مليما مستندة فى دعواها إلى تعاقدها مع المطعون عليها الأولى وإلى أن المطعون عليها الثانية تعتبر خلفا لها وإلى نظرية الإثراء بلا سبب وبتاريخ ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ حكم برفض الدعوى . فاستأنفت الطاعنة وقيد استئنافها برقم ٢١ سنة ٦٨ ق القاهرة . وبتاريخ ١٧ من مارس سنة ١٩٥٣ قضى برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف . فقررت الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٢٧ من مارس سنة ١٩٥٧ — إحالته على هذه الدائرة وقد قدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعنة بنت طعنها على أربعة أسباب يتحصل السبب الأول منها فى تعييب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وبقصور تسبيبه وفى تبيان ذلك تقول الطاعنة إن دعواها كانت مؤسسة على أن عقد الالتزام هو الاتفاق الذى يتم بين السلطة الادارية وشخص طبيعى أو معنوى على أن يقوم باستغلال مرفق من المرافق العامة بشروط معينة ولمدة محددة فإذا استردت السلطة المرفق كان عليها تسوية موجوداته والعلاقات المتولدة عن إدارته وفق عقد الالتزام مع احترام حقوق الغير المتولدة عن الاستغلال ، ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر الاتفاق الحاصل بين الطاعنة والمطعون عليها الأولى عقدا قائما بذاته لا شأن للمطعون عليها الثانية به مع أن الحكومة هى الأصيلة فى استغلال المرفق فإذا عهدت به إلى غيرها مؤقتا وقام به فى نطاق نشاطه ثم استردته الحكومة بهذا الوضع كانت ملزمة مع من قام بالاستغلال بتنفيذ الالتزامات التى يعقدها هذا

الأخير بسبب هذا الاستغلال . ولما كانت الطاعنة لم تقبل التعاقد مع المطعون عليها الأولى إلى بعد موافقة الجهات الحكومية على ما طلبته من مد التيار الكهربائى والمساهمة فيه بقسط وفير فالتعاقد يعتبر أنه جرى فى نطاق المهام التى يقوم بها الملتزم وبالشروط التى يخولها له عقد الالتزام من مد التيار على نفقاته ومن باب أولى من الاتفاق مع المنتفع على المساهمة فى تلك النفقات وعلى طريقة وفاء الملتزم بمقدار تلك المساهمة ومن نتيجة ذلك أن الالتزام يستمر نافذ المفعول قبل الأصيل ولا يزول باسترداده للرفق والقول بغير ذلك يصطدم مع مبدأ عدم جواز الاثراء على حساب الغير — وقد تمسكت الطاعنة بما تقدم وكان رد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الحكومة قد اشترطت فى الالتزام المسموح لشركة ليبون أن تستولى عند انتهاء الالتزام على كل موجودات الشركة من أرض وبناء وأدوات وملحقات وكل ما استخدم للاستغلال منها ، وهذا الذى أورده الحكم لا يصلح ردا لأن الأمر ليس متعلقا بموجودات شركة ليبون بل التزام خاص بمبلغ مدفوع على ذمة استنفاده بطريقة مخصوصة من ثمن التيار المستهلك فى بضع سنين على التوالى أيا كان القائم بالالتزام شأنه فى ذلك شأن التأمين المدفوع على ذمة الاستهلاك والذى لا يتصور أن تستحله الحكومة أو الشركة لنفسها — ويتحصل السبب الثانى فى النعى بعدم قيام الحكم على أساس قانونى ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن محكمة الموضوع بدرجتيها أجازت تنكر المطعون عليهما للتعاقد وقعودهما عن تنفيذه على أساس أن الطاعنة قامرت بما دفعت مع أن مجال النزاع بين أطراف الخصومة الثلاثة لا يتسع لهذا النظر ويلوح أنها أرادت أن تطبق على التعاقد أحكام عقود الغرر دون نظر إلى ما يجب توافره فى هذا النوع من العقود ، فخلصت إلى النتيجة دون مقدماتها الصحيحة وفاتها أن عقود الغرر محددة معينة وعلى سبيل الحصر ويتحصل السبب الثالث من أسباب الطعن فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه وفساد تخريجه وتقول الطاعنه فى بيان ذلك إن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أقاما قضاءهما على أن الإثراء الواقع فى الدعوى الحالية كان مصدره التعاقد وشروط الالتزام وافترض الحكمان فى سبيل تدعيم وجهة نظرهما علم الطاعنة بأن الالتزام

وشيك الانتهاء دون قيام دليل مقبول على هذا الغرض ، كما أن الحكمين فسرا عبارة "التعهد برد العائد طالما كانت الشركة قائمة بمد التيار" بما لا يتفق مع مرماها ولا مع باقى ما ورد فى الاتفاق مما لم يوضح موضع التقدير وهو استمرار الخصم حتى استنفاد القيمة المدفوعة — ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى الرد على ما دفعت به الطاعنة من أن عدم رد باقى مساهمتها فى النفقات إليها هو إثراء بلا سبب وتقول الطاعنة فى بيان ذلك أنه وقد تبين أن الحكم أخطأ فى تكييف التعاقد بأنه من عقود الغرر فلم يبق إلا البحث عن مبرر لموقف المطعون عليهما وهذا السبب منعدم وبذلك يكون تحلل المطعون عليهما من احترام التعاقد لا سبب له .

ومن حيث إن هذه الأسباب مردودة بأنه يبين من الاوراق أن الشركة الطاعنة أقامت مصنعا للنسيج بجهة امبابه وطلبت إلى المطعون عليها الأولى حينما كانت هى الملتزمة بتوريد الكهرباء فى مدينة القاهرة أن تمدها بالتيار الكهربائى لإدارة ماكيناتها ، ولما كانت المنطقة المقام بها المصنع تخرج عن امتياز المطعون عليها الأولى والمقصور على مدينة القاهرة فقد طلبت إليها أن تطلب تصريحا من وزارة الأشغال بمد التيار إلى تلك المنطقة ، فأجابت وزارة الأشغال الطلب بخطاب ذكر فيه أنه مؤقت وللوزارة حق سحبه بعد إخطار شركة ليبون بستة شهور وعلى ألا تتحمل وزارة الأشغال بأى تعويض وعلى أن ينص على ذلك فى عقد اتفاق شركة ليبون مع الطاعنة — ولما كان توصيل التيار المذكور إلى المصنع يستدعى تكاليف فقد طلبت المطعون عليها الأولى من الطاعنة أن تساهم فى تلك النفقات بمبلغ ٣٠٩٠ جنيها و ٥٠٠ مليم على أن يكون للطاعنة طلب رد عائد مقداره مليم عن كل كيلوات يزيد على أربعمائة ألف كيلوات سنويا على أن تجرى المحاسبة على هذا العائد كل سنة وعلى أن يستمر هذا الرد ما دامت شركة ليبون قائمة بتوريد التيار وعلى ألا يتجاوز مجموع الرد مقدار ما ساهمت به الطاعنة فى المصاريف ، وقد تبودلت خطابات فى هذا الشأن تؤكد هذا الاتفاق ، ولما انتهى عقد اتفاق شركة ليبون فى سنة ١٩٤٨ واستولت المطعون عليها الثانية على مرفق الكهرباء بالقاهرة أخطرت المطعون عليها الثانية الطاعنة بأنها لن تجرى رد أى عائد ، .

ولما كانت جملة ما رد من هذا العائد بلغ ٣١٣ جنيها و ٤٤٦ مليما فقد رفعت الطاعنة دعواها بطلب الحكم بالزام المطعون عليهما متضامنين بمبلغ ٢٧٧٧ جنيها و ٥٤ مليما وهو قيمة الباقى بعد خصم ما رد من عائد من المبلغ الذى ساهمت به فى المصاريف ومقداره ٣٠٩٠ جنيها و ٥٠٠ مليم — ولما كان التزام المرافق العامة عقدا الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد اليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن ، فإذا انتهت مدة الإلتزام وعاد المرفق إلى الادارة فإن هــذه الأخيرة لا تعتبر بمثابة خلف خاص أو عام ممن كان يقوم بادارته ومن ثم فلا تلتزم بمـا علق من ديون أو التزامات فى ذمة المستغل بسبب إدارة المرفق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى رفض دعوى الطاعنة قبل المطعون عليها الثانية تأسيسا على أن : "ما تزعمه المدعية من مساءلة المدعى عليها الثانية لعدم تنفيذها التعاقد بمقولة استغلالها عليه مردود بأن العلاقة بين المدعى عليهما ينظمها عقد الالتزام نفسه وقد أوردت المدعى عليها الثانية نص المـادة العاشرة منه ولم يعترض عليها الخصوم — فاذا بها تقرر حق الحكومة فى الاستيلاء على كل موجودات الشركة أرضا و بناء وأدوات وملحقات وكل ما استخدم للاستغلال منها . على أن تكون كلها ملكا خاصا للحكومة بغير مقابل أو تعويض وبقوة القانون وفى ذلك ما يقطع بامتناع استخلاف الحكومة للمدعى عليها الأولى التى لم تكن إلا ملتزما بمرفق عام لإدارته على الوجه الذى نظمه عقد الالتزام فترة معينة من الزمان وفقا لنصوص ذلك العقد ومنها تلك المـادة العاشرة وهى صريحة الدلالة فى التزام المدعى عليها الأولى الإخلاء بين موجوداتها وبين استيلاء الحكومة عليها بغير مقابل أو التزام نحو الشركة أو عملائها و يؤكد هذا النظر خلو العقد من النص على التزام الحكومة تنفيذ ما قد تكون الشركة أبرمته من عقود" . ولما كان الاتفاق المعقود بين الطاعنة وشركة ليبون المطعون عليها الأولى مقتضاه أن تساهم الطاعنة فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية بمبلغ ٣٠٩٠ جنيها و ٥٠٠ مليم وقد التزمت شركة ليبون باجراء رد "عائد" مقداره مليم عن كل كيلوات يزيد على الأربعمائة ألف كيلوات تستهلكها الطاعنة

سنويا وأن هذا الرد يظل ما دامت شركة ليبون قائمة بتوريد التيار الكهربائى وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهمت به الطاعنة فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية فان مفاد ذلك أن ما تعهدت شركة ليبون برده مما ساهمت به الشركة الطاعنة فى التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام شركة ليبون بتوريد الكهرباء أو ما ساهمت به الطاعنة فى تلك التكاليف أيهما أقل — ولما كان العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما ويعتبر كل ما دفع استنادا اليه مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانونى . ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه قد جاء ضمن أسبابه "ومن حيث إن شركة ليبون عندما اتفقت مع المدعية على تغذية مصنعها بالتيار الكهربائى تعهدت للأخيرة برد ما أنفقته من مساهمة فى توصيل التيار إلى مصنعها طالما كانت شركة ليبون قائمة بتغذية المصنع بهذا التيار ، ومفهوم هذا بطريق العكس أن شركة ليبون لا تلتزم برد العائد للمدعية بمجرد تخلف الشرط أى انتهاء امتيازها الذى يمكنها من توريد التيار ، وقد قامت شركة ليبون فعلا برد ما تستحقه المدعية من العائد طالما امتد امتيازها — ومن حيث إن العقد شريعة المتعاقدين ونصوصه واضحة جلية لا تحتمل تأويلا أو تفسيرا فلا مناص من نفاذ حكمه ومن ثم تكون شركة ليبون غير ملزمة برد شىء للمدعية مما أنفقته فى تكاليف مدها بالتيار لتخلف الشرط المنصوص عليه فى التعاقد وهو قيام شركة ليبون بتوريد التيار — هذا الشرط الذى حرصت شركة ليبون بالغ الحرص على تأكيده فى خطابيها المؤرخين ٢٩ يناير سنة ١٩٤٦ و ٢٠ مارس سنة ١٩٤٧ وقد جهدت المدعية فى تأويل هذا الشرط فقالت إنه يعنى أن رد ما أنفقته واجب طالما كان المرفق قائما بالتوريد وهذا التفسير لا يحتمله نص التعاقد ويجافى صراحة النصوص فانه واضح من كتابى شركة ليبون السالفى الذكر أنها سترد للمدعية العائد كل سنة "طالما كنا نغذيكم بالتيار" ثم جاء فيه "ومن حيث انه عما تثيره المدعية من إثراء المدعى عليهما على حسابها بلا سبب فان هذا غير صحيح لأن من أركان هذه النظرية ألا يكون عند المثرى سبب قانونى للاحتفاظ بالإثراء أى حق بمقتضى القانون فى القيمة التى أثرى بها وما من شك فى أنه لو فرض إثراء المدعى

عليها الأولى فسببه تعاقدها مع المدعية وسبق القول بأن هذا التعاقد لا ينشىء للمدعية حقا فى الدعوى كما أنه لا محل لدعوى الإثراء على حساب الغير حيث توجد بين المتخاصمين رابطة عقـدية (نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢) . أما المدعى عليها الثانية فحقها متولد من عقـد الامتياز " وقد ردد الحكم الاستئنافى معنى ما استند اليه الحكم الابتدائى بصدد عدم الإثراء بلا سبب وقال فيما قاله أن : " السبب مستمد من تلك العلاقة العقـدية التى كان سببا مباشرا فيما سمى إثراء وفى الحصول على ما أثرى به ، وواقع الأمر فى الدعوى الحالية أن الشركة المستأنف عليها قد استولت على هذا المبلغ الذى يتناوله الخصام بمقتضى اتفاق معقود بينهـا وبين الشركة المستأنفة وأن أولى الشركتين قد فرضت على الثانية دفعه لها مساهمة منها فى النفقات الكبيرة اللازمة لعملية التوصيل والعمليات المتممة لها واعتبرت هذا الدفع عنصرا من عناصر التعاقد المتقدم الذكر ولولاه لمـا قبلت شركة ليبون أن تمد الشركة المستأنفة بما طلبت من قوة كهربائية ولولا أن الشركة المستأنفة ارتضت دفع هذا المبلغ لرفضت شركة ليبون التعاقد معها — ومن حيث انه طالمـا أن استيلاء شركة ليبون على المبلغ المذكور كان وليد اتفاق صحيح بين الشركتين لم تتناوله فساد ولا بطلان فيكون وصفه بأنه إثراء بغير سبب لا يعدو أن يكون من حنث القول وليس عدم سلامة وجهة نظر المستأنفة قائما على الناحية القانونية وحدها فان الناحية الواقعية تنفر منها وتأبى أن تظاهرها ذلك بأن المبلغ المدفوع قد أنفقته شركة ليبون ضمن ما أنفقت فى مد الأسلاك الكهربائية إلى مصنع الشركة المستأنفة والتى لم تجادل فى أن تلك النفقات قد جاوزت هذا المبلغ وإذا كان ذلك هو واقع الحال فكيف يقال إذ شركة ليبون قد أثرت على حساب خصيمتها " . ولمـا كان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقاما قضاءهما — على ما سبق إيراده من أسباب سائغة تقيم قضاءها سليما قانونا وبعيدا عن القصور وفساد التخريج لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، واحمد قوشة ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٠)

القضية رقم ٢١٧ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) موظفون . معاشات . اختصاص . تعويض . الدعوى المرفوعة على الحكومة من موظف أحيل على المعاش للطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن مخالفة القانون باحالته على المعاش قبل الأوان وطلبه فيها الحكم له بمرتب مدى حياته ممثلا فى الفرق بين المعاش المربوط والمعاش المستحق . اختصاص المحاكم المدنيـة بهذه الدعوى . جواز أن يكون التعويض بتقرير مرتب مدى حياة المضرور . القانون رقم ٩ سنة ١٩٤٩ .

(ب) موظفون . معاشات . تعويض . دعوى " سقوط الحق فى رفعها " . رفع الموظف المحال على المعاش الدعوى بقصد تعويضه عن الضرر الناشىء عن مخالفة القانون بإحالته على المعاش قبل الأوان وطلبه مبلغا من النقود على أساس ما فاته من مرتب الرتبة التى حرم من الترقية إليها وطلبه أيضا تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب عدم ربط معاشه على أساس الرتبة التى كان يجب أن يرقى إليها . عدم سقوط الحق فى رفع هذه الدعوى إلا وفقا للقواعد العامة دون القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية .

١ ــ الأصل هو أن المحاكم المدنية تختص بالنظر فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة بالمطالبة بتعويض الضرر المترتب على مخالفة القانون ولم يغير القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من هذا الاختصاص . فإذا كانت الدعوى قد رفعت للطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن مخالفة القانون باحالة الموظف على المعاش قبل الأوان وبغير حق فإنه لا يؤثر على اختصاص المحاكم المدنية بنظر هذه الدعوى كون أحد عناصر التعويض ما أصاب المدعى من خفض معاشه ويريد جبره

بالحكم بايراد مرتب له مدى حياته ممثلا فى الفرق بين المعاش الذى ربط له نتيجة لمخالفة القانون بإحالته على المعاش قبل المدة التى كان له فيها حق البقاء فى الخدمة والمعاش الذى يستحقه لو لم تقع تلك المخالفة إذ يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا رؤى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة فى التقدير أوحيف يلحق أحد الخصمين ويعتبر المبلغ المحكوم به فى هذه الحالة تعويضا يأخذ حكم التعويض ولا تسرى عليه القواعد المقررة للمعاش الذى يربط للموظف الذى انتهت مدته .

٢ — إذا كانت الدعوى التى رفعها موظف أحيل على المعاش لا تخرج عن كونها دعوى يهدف بها إلى تعويضه عما أصابه من الضرر الناشىء عن مخالفة القانون باحالته على المعاش قبل الأوان وبغير حق فاتجه فى شطر منها إلى تقدير التعويض بمبلغ معين من النقود على أساس ما فاته من مرتب الرتب التى حرم من الترقية إليها بسبب إحالته على المعاش على غير ما يقضى به القانون واتجه فى شطره الآخر إلى طلب تعويض ما أصابه من ضرر بسبب عدم ربط معاشه على أساس الرتبة التى كان يجب أن يرقى إليها لو أنه بقى فى الخدمة فان الدعوى بهذه المثابة لا تندرج تحت حكم المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية التى لا تعنى سوى المنازعات الخاصة بربط المعاش على مقتضى القواعد التى رسمها هذا المرسوم بقانون فلا يسقط الحق فيها إلا وفقا للقواعد العامة لسقوط الحق فى رفع الدعوى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ٣٢٩٨ سنة ١٩٤٩ كلى القاهرة على

الطاعنتين بصحيفة أعلنت إليهما فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩ قال فيها إنه التحق بخدمة الجيش فى شهر مايو سنة ١٩٠٨ ورقى إلى رتبة الملازم ثان فى ١٢ مايو سنة ١٩١٨ ثم أحيل على اللجنة الطبية لتقدير سنه وفقا لقانون المعاشات العسكرية ، وفى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٠ قدرت اللجنة سنه باعتبار أنه مولود فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٨٩٠ إلا أنه حدث بعد ذلك أن صدر إليه أمر بأن يتقدم إلى اللجنة الطبية لتقدير سنه مرة أخرى فخضع للأمر وعرض نفسه على اللجنة فقدرت اللجنة سنه باعتباره مولودا فى ٢٠ من يوليو سنة ١٨٨٧ ، وقال المطعون عليه بأن إعادة عرضه على اللجنة كان عملا مخالفا للقانون ألحق به ضررا إذ ترتب على التقدير الثانى لسنه أن أحيل على المعاش وهو برتبة يوز باشى اعتبارا من ٢٠ من أبريل سنة ١٩٣٥ تاريخ بلوغه سن ٤٨ سنة وهو السن المقرر للاحالة على المعاش لمن يشغل رتبة يوز باشى ولو أنه عمل بالتقدير الأول لسنه لوصل إلى رتبة بكباشى ولظل فى هذه الرتبة حتى ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ إذ يصل إلى سن الثانية والخمسين وهو السن المقرر للاحالة على المعاش لمن يشغل هذه الرتبة ، ثم انتهى المطعون عليه من ذلك إلى طلب الحكم بالزام الطاعنتين بأن يدفعا له مبلغ ٣٦٤٠ جنيها و ٥٠٦ مليمات تعويضا شاملا للفرق بين المعاش الذى ربط له ومقداره ١٧ جنيها و ٨٦٦ مليما شهريا والمرتب الذى حرم منه فى المدة الباقية له فى رتبة اليوز باشى ثم مرتب رتبتى الصاغ والبكباشى حتى ٢٥ من ديسمبر ١٩٤٢ وكذلك الفرق بين هذا المعاش ومعاش البكباشى ومقداره ٣٩ جنيها شهريا عن المدة من ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ حتى رفع الدعوى فى ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٩ ، وكذلك طالب المطعون عليه إلزام الطاعنتين بأن يدفعا له مبلغ ٢١ جنيها و ١١٤ مليما شهريا مدى حياته وهو الفرق بين المعاش المربوط له فعلا ومعاش رتبة البكباشى ، دفعت الطاعنتان بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى وبعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد واستندتا فى هذين الدفعين إلى المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٦ من قانون المعاشات العسكرية ، وفى ١٤ من يناير سنة ١٩٥١ قضى برفض الدفعين واختصاص المحكمة بنظرها وبقبولها ثم قضى فى موضوعها بتاريخ ٢٧ من يناير سنة ١٩٥٢ بالزام الطاعنتين بأن تدفعا

المطعون عليه مبلغ ٣٦٨٨ جنيها و١٣٥ مليا وبالزامهما بأن تدفعا له فرق معاش مقداره ٢١ جنيها و ١١٤ مليا شهريا مدى حياته اعتبارا من ٢٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ استأنفت الطاعنتان هذين الحكمين وقيد استئنافهما برقم ٣٤٧ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة ، وفى ٧ من يونيه سنة ١٩٥٣ قضى بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها ولما أضافته إليها محكمة الاستئناف من أسباب أخرى . فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وقررت المحكمة إحالته على هذه الدائرة ، وأمام هذه الهيئة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه خطأ فى تطبيق القانون من وجهين حاصل أولهما أن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب تعديل المعاش على أن الحكومة قد خالفت القانون إذ أحالت المطعون عليه على المعاش على أساس التقدير الثانى لسنه فأصابه من جراء ذلك ضرر طلب تعويضه عنه تعويضا شاملا أحد عنصريه مبلغ معين من النقود والآخر مبلغ يدفع إليه على أقساط شهرية مدى حياته وليس فى ذلك ما يخرج الدعوى من اختصاص المحاكم المدنية بنظرها ، وتقول الطاعنتان إن وجه مخالفة القانون فى ذلك أن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ جعلت الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات لمحكمة القضاء الإدارى دون غيرها ويبدو بوضوح من نص هذه المادة أن المحاكم المدنية غير مختصة بنظر النزاع إذ أن المطعون عليه وإن كان قد صور دعواه بأنها مطالبة بتعويض إلا أنه كان فى الواقع يهدف منها إلى الحكم بزيادة المعاش الذى ربط له ، وحاصل الوجه الآخر أن المادة ٤٦ من قانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ تنص على أنه "لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسلمه السركى المبين فيه مقدار المعاش ، وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده لا يجوز قبولها بعد الميعاد المذكور أمام أى محكمة كانت لا على الحكومة ولا على مصالحها

لأى سبب كان وتحت أى حجة كانت " ... وتقول الطاعنتان إن المطعون عليه تسلم سركى المعاش فى شهر أبريل سنة ١٩٣٥ بينما هو لم يرفع دعواه إلا فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٩، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة عملا بنص المادة ٤٦ سالفة الذكر .

وحيث إنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما تنعاه عليه الطاعنتان على قوله : "ومن حيث إنه بالنسبة للدفع الأول الخاص بعدم الاختصاص فإنه ظاهر من الصحيفة ومن مذكرة المدعى المقدمة بجلسة ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ أن أساس الدعوى هو مسئولية الحكومه وبخالفتها حكم القانون بإحالة المدعى على المعاش على أساس تقدير ثان للسن مخالف للتقدير الأول الأمر الذى ألحق بالمدعى ضررا طلب تعويضه عنه تعويضا شاملا أحد عنصريه فى صورة مبلغ معين وقدر العنصر الآخر فى صورة مرتب أو معاش يدفع أقساطا شهرية لمدى الحياة ، وتقدير التعويض فى صورة مرتب أو معاش يدفع أقساطا شهرية لمدى الحياة ليس فيه مايخرج النزاع عن ولاية القضاء المدنى إذ أن هذا التقدير تابع لدعوى المسئولية المدنية التى لاشك فى اختصاص القضاء المدنى بها ... أما فيما يتعلق بما نصت عليه المادة المذكورة عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات ...فالواضح من نص المادة الرابعة من القانون المذكور هو أن المشرع قد جعل دعاوى التعويض عن الحالات المبينة بالمادة الرابعة من اختصاص المحاكم المدنية ومحكمة القضاء الإدارى على السواء ، وقد سبق البيان أن الدعوى الحالية بحذافيرها دعوى تعويض وترى المحكمة من كل ذلك أن الدفع الأول بعدم الاختصاص على غير صواب ويتعين رفضه". ثم تحدث الحكم عن الدفع بعدم قبول الدعوى فقال : "ومن حيث إنه بالنسبة للدفع الثانى الخاص بعدم قبول الدعوى لمضى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٦ من القانون المذكور، فإن هذه المادة وردت فى الباب الخامس من القانون المذكور المعنون بعنوان تسوية المعاشات

والمكافآت وقد اشتمل على قواعد حساب المعاشات والمكافآت ثم انتهى في المادة ٤٦ إلى أنه لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة في أي معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى ... وكما يقول المدعى إن الدعوى الحالية إن هي إلا دعوى تعويض عن إحالة إلى المعاش قبل الأوان وطلب التعويض في أية صورة كانت إنما هو طلب مترتب على مسئولية الحكومة عن الإحالة إلى المعاش ولا يمكن الفصل في أمر التعويض في أية صورة منه إلا بعد تقرير مبدأ المسئولية ودعوى المسئولية لا تسقط إلا بمضى المدة الطويلة ، أما المادة ٤٦ المذكورة فلا تعنى سوى المنازعات الخاصة بربط المعاش على مقتضى القواعد المبينة في قانون المعاشات ولا يقصد بها الدعاوى التي يرفعها ذوو الشأن لتعويضهم لما لحقهم من أضرار بسبب إحالتهم إلى المعاش بدون حق.

وحيث إن هذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن الأصل هو أن المحاكم المدنية تختص بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الحكومة بالمطالبة بتعويض الضرر المترتب على مخالفة القانون ولم يغير القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من هذا الاختصاص ، إذ نصت المادة الثالثة منه على اختصاص محاكم القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للوظفين العموميين أو لورثتهم ، كما نصت المادة الرابعة من هذا القانون على اختصاصها بنظر طلبات التعويض عن القرارات المشار إليها في المادة الثالثة ، ثم نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على اختصاص المحاكم المدنية أيضا بالنظر في تلك الطلبات فقالت: "ويترتب على رفع دعوى التعويض أو الالغاء إلى هذه المحكمة عدم جواز نظر دعوى التعويض أمام المحاكم العادية كما يترتب على رفع دعوى التعويض أمام المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى" وظاهر من هذا النص أن رفع الدعوى جائز أمام أى من المحكمتين وإنما يكون رفعها أمام واحدة منهما مانعا من رفعها أمام الأخرى ، ومن ثم فلا أثر للنعى على اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى ، كما أنه لا يؤثر على اختصاصها كون أحد عناصر هذا التعويض ما أصاب المدعى من خفض معاشه ويريد جبره بالحكم له بإيراد مرتب له مدى حياته ممثلا في الفرق بين المعاش الذى ربط له نتيجة

لمخالفة القانون باحالته على المعاش قبل المدة التى كان له فيها حق البقاء فى الخدمة والمعاش الذى كان يستحقه لو لم تقع تلك المخالفة إذ يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا رؤى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة فى التقدير أو حيف يلحق أحد الخصمين ويعتبر المبلغ المحكوم به فى هذه الحالة تعويضا يأخذ حكم التعويض ولا تسرى عليه القواعد المقررة للمعاش الذى يربط للموظف الذى انتهت مدته ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا الوجه غير مستند إلى أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الوجه الآخر مردود كذلك بما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه فى صدده ذلك أن دعوى المطعون عليه لا تخرج عن كونها دعوى يهدف بها إلى تعويضه عما أصابه من ضرر — كما سلف القول — فاتجه فى شطر منها إلى تقدير التعويض بمبلغ معين من النقود على أساس ما فاته من مرتب الرتب التى حرم من الترقية إليها بسبب إحالته على المعاش على غير ما يقضى به القانون واتجه فى شطره الآخر إلى طلب تعويض ما أصابه من ضرر بسبب عدم ربط معاشه على أساس رتبة البكباشى التى كان يجب أن يرقى إليها لو أنه بقى فى الخدمة فالدعوى بهذه المثابة لا تندرج تحت حكم المادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ التى لا تعنى سوى المنازعات الخاصة بربط المعاش على مقتضى القواعد التى رسمها هذا المرسوم بقانون أما الدعاوى المتعلقة بتعويض الضرر الناشىء عن مخالفة القانون باحالة الموظف إلى المعاش قبل الأوان وبغير حق فلا يسقط الحق فيها إلا وفقا للقواعد العامة لسقوط الحق فى رفع الدعوى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا الوجه غير مستند إلى حق ويتعين رفضه أيضا .

جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار ، وبحضور السادة : اسحق عبدالسيد، ومحمد عبدالواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦١)

القضية رقم ٢٣٩ سنة ٢٣ القضائية :

نزع ملكية . معارضة . المعارضة فى تقدير الخبير لثمن العقار المنزوع ملكيته . ميعادها . بدايته . حصول الاستيلاء باتفاق الطرفين كتابة مع احتفاظ كل منهما بحقه فى الاعتراض على تقدير الثمن . القول بأن ميعاد المعارضة فى تقدير الخبير للثمن هو الميعاد المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية . خطأ .

المعول عليه فى فتح ميعاد الطعن بالمعارضة فى تقدير أهل الخبرة لثمن العقار المنزوع ملكيته — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وفقا لنص المادتين ١٨ و ٢٠ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى ١٩٠٧/٤/٢٤ والمعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ — هو صدور القرار الوزارى بالاستيلاء وإعلانه لذوى الشأن وسريان الميعاد من تاريخ هذا الإعلان ولا يغنى عنه الاستيلاء عنوة وبطريق الغصب . إلا أنه إذا تبين أن الاستيلاء إنما تم بناء على اتفاق ذوى الشأن كتابة واحتفظ كل طرف بحقه فى الاعتراض على تقدير الثمن فإن النزاع على الثمن يكون قد خرج من نطاق نصوص قانون نزع الملكية والتقيد بإجراءاته ومواعيده المشار إليها فى المادة ٢٠ سالفة الذكر ويصبح الطرفان أمام دعوى عادية بشأن المبيع والمنازعة فى تقديره تخضع من حيث الإجراءات والمواعيد للقواعد العامة ومن ثم يكون الحق فى الاعتراض على الثمن جائزا ومقبولا سواء أكان ذلك فى صورة دعوى أم فى صورة دفع لدعوى قائمة طبقا للقواعد العامة .

صدر حكم مماثل فى ذات الجلسة فى القضية رقم ٢٣٧ سنة ٢٣ القضائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٥٥ سنة ١٩٥٢ كلى بنها على الطاعنة بعريضة أعلنت اليها فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ قالت فيها إن الطاعنة استولت عنوة فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على ٦ أفدنة و ٩ قراريط و١/٢ سهم من أملاكها وأتلفت الزراعة القائمة عليها وأقامت جسورا وأمدت قضبانا للسكة الحديد دون أن تستصدر مرسوما بنزع ملكية هذه الأرض ثم عرضت عليها مبلغ ٩٠٠ جنيه ثمنا للفدان الواحد منها فرفضت هذا العرض ولما لم يتم الاتفاق بينهما عرض الأمر على رئيس محكمة بنها وقيد بها تحت رقم ١ كلى بنها سنة ١٩٥٢ فأصدر رئيس المحكمة قرارا بندب خبير لتقدير ثمن الأرض وقدم الخبير تقريرا قدر فيه ثمن المتر الواحد بمبلغ ١٥٠ قرشا لبعض الأرض ، و٧٥ قرشا للمتر من البعض الآخر ، وتقول المطعون عليها إنه لما كان هذا التقدير لا يتناسب مع قيمة الأرض الحقيقية وهى لا تقل عن مبلغ أربعة جنيهات للمتر الواحد فقد اضطرت إلى رفع الدعوى طالبة الحكم بتعديل التعويض الذى قدره الخبير بجعله ٨٠٣٤٠ جنيها والحكم بفوائد هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويا ابتداء من أول شهر مايو سنة ١٩٥٠ حتى الوفاء وذلك لأنها كانت تتقاضى من الطاعنة مقابل انتفاعها بالأرض حتى آخر شهر أبريل سنة ١٩٥٠ ، وبجلسة ٢١ من مايو سنة ١٩٥٢ رفعت الطاعنة معارضة فرعية فى تقرير الخبير طلبت فيها الحكم بتعديل تقدير الثمن إلى ٩٠٠ جنيه للفدان وعندئذ دفعت المطعون عليها بعدم قبول هذه المعارضة شكلا وعدلت طلباتها فطلبت أصليا الحكم بتعديل التعويض بجعله ٨٠٤٢٢ جنيه و٦٨٨ مليما ، وفوائد هذا المبلغ بواقع ٤٪ سنويا ابتداء من ١١ من فبراير

سنة ١٩٥٢ حتى الوفاء مع شمول الحكم بالنفاذ بالنسبة لمبلغ ٥٧٣٢ جنيها و٨١٢ مليما الذى قدرته الطاعنة ثمنا للأرض بواقع ٩٠٠ جنيه للفدان وتسلمته المطعون عليها فعلا بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ ، وطلبت احتياطيا الحكم بإلزام الطاعنة بأن تدفع لها مبلغ الـ ٣٣٠٩٤ جنيها و ٧٤٣ مليما مع إلزامها بأن تودع هذا المبلغ بدون قيـــد أو شرط وندب خبير آخر بالنسبة لباقى الطلبات ، وقد ركنت المطعون عليها فى دفاعها إلى أن الطاعنة دفعت إليها الثمن الذى قدرته ثمنا للارض المنزوع ملكيتها نظير تسليمها إليها تسليما فعليا — ينتهى به الإيجار وقد تم ذلك التسليم رضاء وتنفذ بمقتضى إقرار احتفظت فيـه بحقها فى المعارضة فى تقدير الخبير . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضى بعدم قبول المعارضة المرفوعة من الطاعنة شكلا لرفعها بغير الطريق القانونى وبعد الميعاد وبإلزامها بأن تودع لحساب المطعون عليها بخزينة محكمة بنها مبلغ ٣٣٠٩٤ جنيها و ٧٤٣ مليما مع فوائده بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٢١٣ سنة ٧٠ ق كما استأنفته الطاعنة وقيـــد هذا الأستئناف برقم ٢٠٧ سنة ٧٠ ق فضم الاستئنافان وقضى فى ٢٣ من يونيو سنة ١٩٥٣ أولا بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليها وبقبول استئناف الطاعنة شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٧ وفى هـــذه الجلسة وأمام هذه الهيئة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه بعـــدم قبول معارضتها — على ما ذهبت إليه محكمة أول درجة فى أسبـاب حكمها من أن ميعاد المعارضة فى تقرير الخبير يبدأ فى حالة الاستيلاء الفعلى على العقار من تاريخ هـــذا الاستيلاء ووجه مخالفة القانون فى ذلك أن المـادة ٢٠ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ تنص على أن ميعاد المعارضة فى تقدير الخبير يبدأ من تاريخ إعلان القرار الوزارى المشار إليه فى المـادة ١٨ من هـــذا القانون وهو القرار الذى يصدره وزير الأشغال بالاستيلاء على العقار

المنزوع ملكيته فصدور هذا القرار و إعلانه هو وحده الذى يبدأ به ميعاد الطعن فى تقرير الخبير سواء أحصل استيلاء على العقار قبل ذلك أو لم يحصل إذ أنه متى رتب القانون بدء سريان ميعاد على إجراء معين فانه لايجوز الاستعاضة عن هذا الإجراء باجراء آخر .

وحيث إن المادة ١٨ من قانون نزع الملكية للنفعة العامة الصادر فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى ١٨ من يونيوسنة ١٩٣١ إذ نصت على أن "يصدر ناظر الأشغال العمومية لدى اطلاعه على شهادة إيداع الثمن قرارا بالاستيلاء على العقار المنزوع ملكيته" كانصت المادة ٢٠ منه على أنه : "يجوز للطرفين الطعن على عمل أهل الخبرة بالطرق المعتادة أمام المحكمة الابتدائية فى خلال الثلاثين يوما التالية ليوم إعلان القرار الوزارى ومتى انقضى هذا الميعاد يصبح عمل أهل الخبرة نهائيا " فان مفاد هذه النصوص أن المعول عليه فى فتح ميعاد الطعن بالمعارضة فى تقدير أهل الخبرة لثمن العقار المنزوع ملكيته — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هوصدور القرارالوزارى بالاستيلاء و إعلانه لذوى الشأن وسريان الميعاد من تاريخ هذا الإعلان ولايغنى عنه الاستيلاء عنوة و بطريق الغصب ، ولما كان يبين من الأوراق أن الاستيلاء فى صورة الدعوى إنما تم بناءعلى اتفاق ذوى الشأن كتابة بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٢ وانقضت به رابطة الإيجار التى كانت قائمة بين الطرفين واحتفظ كل طرف بحقه فى الاعتراض على تقدير الثمن و بهذا لم يعد هناك محل لصدور القرار الوزارى بالاستيلاء طبقا للمادة ١٨ المشار إليها لزوال حكمته وانعدام مسوغه وأصبح الاستيلاء الاتفاقى بمثابة تسليم من جانب المالك المنزوع ملكيته للعين المنزوع ملكيتها ونقل حيازتها منه للدولة وترك أمر تقدير ثمنها والمنازعة فيه للقضاء ليفصل فيه ، ومن ثم يكون النزاع على الثمن قد خرج عن نطاق نصوص قانون نزع الملكية والتقيد باجراءاته ومواعيده المشار إليها فى المادة ٢٠ سالفة الذكر و يصبح الطرفان أمام دعوى عادية بشأن المبيع

والمنازعة فى تقدير ثمنه تخضع من حيث الإجراءات والمواعيد للقواعد العامة ، ومتى تقرر ذلك يكون مخالفا للقانون ما أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه من أن ميعاد الطعن فى تقدير أهل الخبرة لثمن الأرض المنزوع ملكيتها هو الميعاد المنصوص عليه فى قانون نزع الملكية ومن ثم يكون حق الطاعنة فى الاعتراض على الثمن جائزا ومقبولا سواء أكان ذلك فى صورة دعوى أم فى صورة دفع لدعوى قائمة طبقا للقواعد العامة — وترتيبا على ما تقدم يتعين نقض الحكم .

جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٦٢)

القضية رقم ١٥٤ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) دعوى . رسوم الدعوى . استئناف . قسمة . معارضة . حكم صادر من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . وجوب تسوية رسوم الدعوى الاستئنافية على أساس ما قضى به ابتدائيا . مثال فى دعوى قسمة . القانون ٩٠ سنة ١٩٤٤

(ب) نقض . ميعادالطعن . إعلان . دعوى "رسومها" . ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير رسوم الدعوى . بدايته . قيام الطاعن برفع استئناف من هذا الحكم قضى بعدم جوازه . عدم قيام ذلك مقام الاعلان الذى ينفتح به ميعاد الطعن بالنقض . م ٣٧٩ مرافعات .

(ج) نقض . أحكام يجوز الطعن فيها . دعوى "رسومها" حكم صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى ظل المادة ٤٢٥ مرافعات قبل تعديلها وفى معارضة فى أمر تقدير رسوم الدعوى . جواز الطعن عليه بنفس الطرق التى يطعن بها على الحكم الصادر فى الدعوى التى صدر فيها أمر تقدير الرسوم .

١ — متى كان الثابت أن المحكوم عليه قد استأنف الحكم الصادر بفرز وتجنيب حصة بعض شركائه فى الأرض الشائعة بينهم وقضى برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامه بمصاريف استئنافه وأن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة على الدعوى الاستئنافية على أساس قيمة ما قضى به ابتدائيا فان الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم بالغاء القائمة تأسيسا على أن المستأنف لا يلزم من الرسوم بأكثر مما دفعه وأنه لا تستحق رسوم جديدة إلا

فى حالة الحكم له بطلباته كلها أو بعضها فان الحكم يكون قد خالف القانون ذلك لأن الحكم الصادر بالتأييد هو فى الواقع و بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بمثابة حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف ــ ولا يغير من ذلك أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى قد ألزم خصوم المستأنف المصروفات ولم يلزمه هو بشىء منها لأن الرسوم موضوع المعارضة ليست رسوم الدعوى الابتدائية بل هى الرسوم المستحقة على القضية الاستئنافية التى ألزم المستأنف فيها بمصاريف استئنافه .

٢ ــ لا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير رسوم الدعوى ــ وفقا للمادة ٣٧٩ مرافعات ــ إلا من تاريخ إعلانه ولا يكون هذا الاعلان إلا بالطريق الذى رسمه القانون أى بورقة من أوراق المحضرين تسلم لنفس المحكوم عليه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه فى موطنه الأصلى ولا يغنى عن ذلك اطلاع المحكوم عليه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيها أو رفعه طعنا خاطئا عن هذا الحكم قبل إعلانه إليه ومن ثم فإن قيام الطاعن برفع استئناف عن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جوازه لا يقوم مقام إعلان الحكم ولا يمنع الطاعن من الطعن عليه بالنقض فى الميعاد القانونى الذى ينفتح من تاريخ إعلانه به .

٣ ــ متى كان الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى ظل المادة ٤٢٥ مرافعات قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ وفى معارضة فى أمر تقدير رسوم الدعوى فان الحكم يكون قابلا للطعن عليه بنفس الطرق التى يطعن بها على الحكم الصادر فى الدعوى التى صدر فيها أمر تقدير الرسوم باعتباره جزءا متمما له .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ــ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٤٨ مدنى جزئى الرمل أقيمت على المطعون

عليه وآخرين بطلب فرز وتجنيب حصة المدين فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى وقضت المحكمة الجزئية بطلباتهم وألزمتهم بالمصروفات . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم بالقضية رقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٩ س الاسكندرية وقضى فى ١٩٥١/٦/١٢ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإلزامه بمصروفات استئنافه . واستصدر قلم الكتاب (الطاعن) قائمة برسوم الاستئناف المستحقة على القضية وقدرها ٦٥٦ ج و ٧٢٠ مليما وأعلنها للمطعون عليه فعارض فيها أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية فى نفس الدعوى رقم ٦٣٦ س ١٩٤٩ وبتاريخ ١٩٥٢/١/٢٤ قضت المحكمة المذكورة بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء قائمة الرسوم وإلزام الطاعن بالمصروفات . فرفع استئنافا عن هذا الحكم قضى بعدم جوازه . ثم قام المطعون عليه فى ١٩٥٣/٥/٧ باعلان الحكم الصادر فى ١٩٥٢/١/٢٤ إلى الطاعن فقرر الطعن فيه بالنقض فى ٩٥٣/٦/٤ وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن المطعون عليه دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد وقال فى بيان ذلك إن الطاعن سبق أن استأنف الحكم المطعون فيه فيعتبر من تاريخ رفعه الاستئناف أنه فى مركز من أعلن الحكم أو أعلن إليه الحكم ومن ثم يجرى ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ هذا الإجراء الذى يقوم مقام إعلان الحكم .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات نصت على أن "تبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ..." وليس فى القانون نص خاص يقضى بخلاف ذلك فى خصوصية هذه الدعوى فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فيها إلا من تاريخ إعلانه ولا يكون هذا الاعلان إلا بالطريق الذى رسمه القانون أى بورقة من أوراق المحضرين تسلم لنفس المحكوم عليه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه فى موطنه الأصلى ولا يغنى عن ذلك اطلاع المحكوم عليه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصما فيها أو رفعه طعنا خاطئا عن هذا الحكم قبل إعلانه إليه ومن

ثم فإن قيام الطاعن برفع استئناف عن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جوازه لا يقوم مقام إعلان الحكم ولا يمنع الطاعن من الطعن عليه بالنقض فى الميعاد القانونى الذى انفتح من تاريخ إعلانه به فى ١٩٥٣/٥/٧ — لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائيـة بهيئه استئنافية بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٤ فى ظل المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات التى كانت تجيز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف المحاكم الجزئية قبل التعديل الصادر فى ١٩٥٢/١٢/٢٥ بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٢ وكان هذا الحكم صادرا فى معارضة فى أمر تقدير الرسوم فى الدعوى الاستئنافية رقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٩ بمحكمة الاسكندرية الابتدائية فهو قابل للطعن عليه بنفس طرق الطعن التى يطعن بها على الحكم الصادر فى الدعوى التى صدر فيها أمر تقدير الرسوم باعتباره جزءا متمما له ، لما كان ذلك وكان الطعن قد استوفى باقى أوضاعه الشكلية فانه يتعين رفض الدفع وقبول الطعن شكلا .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ قضى بالغاء قائمة الرسوم المعارض فيها استنادا إلى أن الدعوى الاستئنافية المطلوب عنها الرسم قضى فيها برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأن هذا القضاء يعتبر بمثابة حكم صادر برفض الدعوى فلا يلزم المدعى من الرسوم بأكثر مما دفعه فى حين أن المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تخالف ماذهب إليه الحكم إذ تنص على أن تسوى رسوم الاستئناف فى حالة تأييد الحكم المستأنف باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد هو حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تنص على أن "سوى رسم الاستئناف فى حالة تأييد الحكم الابتدائى باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف" . ومؤدى ذلك أن المحكمة الاستئنافية إذا ما قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف تكون قد حكمت مجددا بعين ما قضت به

محكمة الدرجة الأولى ولا تكون قد حكمت فى دعوى جديدة برفضها وتكون تسوية الرسوم فى الدعوى الاستئنافية فى هذه الحالة على أساس قيمة الحق الذى سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد فى حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف إذ يستوى عند تقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب أن يكون المستأنف قد خسر استئنافه أو كسب دعواه أخيرا لأن العبرة فى استحقاق هذه الرسوم هى بقيمة الحق موضوع الاستئناف سواء أقضى بهذا الحق أخيرا للمستأنف أو تأيد القضاء به للمستأنف عليه بالحكم الصادر بتأييد الحكم المستأنف مادام أن الحكم الصادر بالتأييد هو فى الواقع وبمقتضى المادة الثالثة المشار إليها بمثابة حكم جديد بالحق الذى رفع عنه الاستئناف فمتى كان الثابت — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — أن المطعون عليه استأنف الحكم الصادر بفرز وتجنيب حصة بعض شركائه فى الأرض الشائعة بينهم وقضى برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزامه بمصاريف استئنافه وأن قلم الكتاب قد سوى الرسوم المستحقة على الدعوى الاستئنافية على أساس قيمة ما قضى به ابتدائيا باعتبار أن الحكم الصادر بالتأييد هو قضاء جديد بنفس الحق موضوع الاستئناف وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى قائمة الرسوم تأسيسا على أن المستأنف (المطعون عليه) لا يلزم من الرسوم بأكثر مما دفعه فعلا وأنه لا تستحق تسوية رسوم جديدة إلا فى حالة الحكم له بطلباته كلها أو بعضها فإن الحكم فيما انتهى إليه فى قضائه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وما قال به المطعون عليه من أن حكم محكمة الدرجة الأولى قد ألزم خصومه المصروفات ولم يلزمه هو بشىء منها ذلك أن الرسوم موضوع المعارضة ليست رسوم الدعوى الابتدائية بل هى الرسوم المستحقة على القضية الاستئنافية التى ألزم المطعون عليه فيها بمصاريف استئنافه . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٣)

القضية رقم ١٩٨ سنة ٢٣ القضائية :

ريع . دفاع . دعوى "وقفها" . تقرير المحكمة أن النزاع المثار أمامها حول الاتفاق الحاصل بين الطرفين أو انتهاء أثره فى خصوص تحديد أجرة الأطيان المطالب بريعها هو نزاع جوهرى . عدم الفصل فى هذا النزاع أو وقف الدعوى حتى يفصل فيه فى دعوى أخرى مقامة للمطالبة بتنفيذه وإعمال ما تضمنه هذا الاتفاق .

إذا كانت المحكمة قد قررت أن النزاع الذى أثير أمامها حول بقاء الاتفاق الحاصل بين الطرفين أو انتهاء أثره فى خصوص تحديد أجرة الأطيان المطالب بريعها هو نزاع جوهرى ولم تفصل المحكمة فى هذا النزاع فإنها تكون قد تخلت عن الفصل فى عنصر جوهرى من عناصر النزاع المطروح عليها ولو أنها فعلت لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فكان من المتعين عليها أن تقول كلمتها فيه أو أن توقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى النزاع الذى أثير حول ذلك الاتفاق فى دعوى أخرى مقامة للطالبة بتنفيذه — كما أن المحكمة تكون قد أخطأت إذا كانت قد عادت فأعملت ما تضمنه الاتفاق المذكور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٥٨٦ سنة ١٩٥٠ كلى

أسيوط على المطعون عليها طلبت فيها الحكم لها على المطعون عليها بمبلغ ٣٠٠٨ جنيها و ٣٣٥ مليا والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، وأسست دعواها على أنها تملك ١٥ فدان و ١٢ سهما شائعة فى ١٢٠ فدان و ٤ قراريط و ٢ سهم بطريق الميراث عن زوجها المرحوم عبد المنعم جاد الرب وأن المطعون عليها استغلت هذه الأطيان من سنة ١٩٤٥ إلى نهاية سنة ١٩٤٩ ولم تؤد إليها حصتها فى الريع وقدرت هذا الريع بمبلغ أربعين جنيها للفدان الواحد — دفعت المطعون عليها بأن المرحوم عبد المنعم جاد الرب كان يملك ١٠٨ فدانا وكل والده المرحوم أحمد جاد الرب باشا فى بيعها للشركة العقارية . وفى ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ اتفق المورث مع والده على أن يتعهد هـذا الأخير باسترداد تلك الأطيان من الشركة العقارية ويردها إلى ابنه بعد تطهيرها مما عليها من ديون للشركة العقارية وعلى أن يدفع الوالد لولده مبلغ ٤٥٠ جنيها سنويا حتى يتم استرداد الأطيان وأن مقتضى هذا الاتفاق أن ليس لورثة عبد المنعم جاد الرب أن يطالبوا بأكثر من المبلغ الوارد بهذا الاتفاق ، كما دفعت بأن الطاعنة قد استولت على نصيبها عن سنتى ١٩٤٥ ، ١٩٤٦ واستدلت على ذلك بإيصال موقع عليه من الطاعنة محرر فى أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ تضمن أنها استلمت من المطعون عليها مبلغ ٦٧ جنيها باقى الإيجار المطلوب لها فيما ورثته عن زوجها عن سنة ١٩٤٦ ; — فعدلت الطاعنة الدعوى إلى طلب الحكم لها بمبلغ ١٨٠٠ جنيها قيمة الريع عن المدة من ١٩٤٧ — ١٩٤٩ . ومحكمة أسيوط الابتدائية حكمت فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٢ بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعنة مبلغ ١٦٨ جنيها و ٧٥٠ مليا والمصاريف المناسبة ... استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ١٤٤ سنة ٢٧ ق وأخذت الطاعنة على الحكم المستأنف أنه استند إلى اتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ مع أن هذا الاتفاق لم يبق محل للأخذ به إذ استردت الأطيان من الشركة العقارية فعلا واستدلت على انتهاء أثر الاتفاق بأمرين أولهما أن المطعون عليها استأجرت منها الحصة التى تطالب بريعها بعقد فى سنة ١٩٤٤ كما أن المطعون عليها تدفع إلى أبناء الطاعنة ورثة المرحوم عبد المنعم جاد الرب حصتهم فى ريع الأطيان

المخالفة عنه على أساس مغاير للأساس الذى ...عليه اتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ كما استندات على استرداد الأطيان بأن المطعون عليها قد وقعت على محضر الجرد الذى تضمن إضافة تلك الأطيان إلى قصر المرحوم عبدالمنعم جاد الرب فدفعت المطعون عليها بأن الأطيان لم تسترد ولم تطهر مما عليها من دين للشركة العقارية يبلغ ١٢٠٠٠ جنيه . وفى ٢ من يونيو سنة ١٩٥٢ حكمت محكمة استئناف أسيوط بتأييد الحكم المستأنف — فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على الأخذ باتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ فى خصوص تقدير الأجرة مع أن الحكم قطع فى أسبابه بأن النزاع فى انتهاء أثر ذلك الاتفاق فى هذا الخصوص نزاع جدى كما أورد الحكم أن المحكمة لا تستطيع التعرض لهذا النزاع وأنها تترك أمر الفصل فيه إلى دعوى مستقلة وأن هذا الذى أقيم عليه الحكم مخالف للقانون لأنه مادام أن النزاع فى انتهاء أثر اتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ نزاع جدى فإنه ما كان يصح أن يبنى الحكم على أساس ذلك الاتفاق دون تصفية ما أثير حوله من نزاع تختص المحكمة بالفصل فيه باعتباره دفاعا فى الموضوع المطروح على المحكمة — وأنه إذا كانت المحكمة قد انتهت إلى أنها لا تستطيع الفصل فى جدية النزاع بشأن انتهاء أثر الاتفاق سالف الذكر فكان عليها أن توقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائيا فى أمر هذا النزاع ، أما بناء الحكم على الاتفاق المتنازع عليه فمفاده أن ذلك الاتفاق خال من النزاع وهو ما يتعارض مع ما قرره الحكم من أن النزاع بشأنه نزاع جدى .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد : "أن السبب الأول من أسباب الاستئناف استناد الحكم إلى الاتفاق المؤرخ ١٠ يناير سنة ٣٦ مع أن هذا الاتفاق موقوت باسترداد الأطيان من الشركة العقارية خالية من الديون ، وتقرر المستأنفة أن هذا الاسترداد تم بالفعل فيسقط الاتفاق ويكون

من حقها المطالبة بالريع الحقيقي للأطيان . وتدلل على انتهاء الاتفاق أولا بأن المستأنف ضدها قد استأجرت منها ذات الأطيان المطالب بريعها عام ١٩٤٤ . ثانيا — وأنها تدفع الإيجار إلى أبناء المستأنفة مقابل انتفاعها بالريع على أساس غير الأساس الذى قام عليه الاتفاق . ثالثا — وأن الإيصال المأخوذ على المستأنفة باستلامها ٦٧ جنيها باقى الإيجار المستحق لها عن إيجار سنة ١٩٤٦ . رابعا — أن المستأنف ضدها وقعت بصفتها وصية على القصر على محضر الجرد الذى يتضمن إضافة الأطيان المذكورة إلى ملكيتهم — ومن حيث أن المستأنف ضدها تنازع فى صحة ما تدعيه المستأنفة عن انتهاء أجل الاتفاق برجوع الأطيان إلى ورثة عبد المنعم جادالرب وتقرر أن الأطيان المذكورة لازالت مرهونة للشركة العقارية ولم يتم تطهيرها من الرهون وهذا هو الشرط الأساسى الذى التزم به المرحوم أحمد جادالرب و بالتالى يكون الاتفاق قائما وتدلل على ذلك بما كان من المستأنفة حين أقامت دعوى تطالب فيها بتنفيذ ما تضمنه الاتفاق . ومن حيث إنه مع وجود هذا النزاع الجوهرى بين الفريقين على قيام الاتفاق أو انتهاء مفعوله تكون الدعوى للمطالبة بريع على أساس سقوطه على غير أساس ويتعين على المستأنفة الطعن فى الإقرار بانتهاء الغرض منه وتقديم الدليل على ذلك" ثم استطرد الحكم فأورد أن النزاع فى أمر الاتفاق المذكور "محله دعوى مستقلة ببطلان هذا الاتفاق ، والمحكمة فى النزاع الحالى لا تستطيع أن تتعرض لقيمته ومدى احترام كل من الطرفين له" . ثم انتهى الحكم إلى تأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من إعمال ما تضمنه اتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ فى خصوص تحديد أجرة الأطيان التى تطالب الطاعنة بريعها — وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون لأن المحكمة إذ لم تفصل فى النزاع الذى أثير أمامها حول بقاء اتفاق ١٠ من يناير سنة ١٩٣٦ أو انتهاء أثره فى خصوص تحديد أجرة الأطيان المطالب بريعها تكون قد تخلت عن الفصل فى عنصر جوهرى من عناصر النزاع المطروح عليها ولو أنها فعلت لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فكان من المتعين عليها أن تقول كلمتها فيه أو أن توقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى النزاع الذى أثير حول ذلك الاتفاق فى الدعوى

التي أقامتها الطاعنة مطالبة فيها بتنفيذه على ما أورده الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ولأن المحكمة وقد قررت أن النزاع في خصوص ذلك الاتفاق وقيامه أو انتهاء أثره نزاع جوهري على ماسلف بيانه تكون قد أخطأت إذ عادت فأعملت ما تضمنه الاتفاق المذكور — لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبدالواحد علي ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولي عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٤)

القضيتان رقما ٢٤٦ و ٢٤٧ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) عرض وايداع . وفاء . بيع "ثمن المبيع" . شيك . قيام المشتري حال الموافقة بايداع شيك لأمر البائع . اعتبار ذلك وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشتري . خطأ . المادتان ٧٨٦ و ٧٩٢ مرافعات .

(ب) تسجيل . بيع "تزاحم المشترين" . دعوى "دعوى صحة التعاقد" . تسجيل المشتري لعقده بعد تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة من مشترآخر لذات الأطيان . الحكم بشطب تسجيل العقد قبل التأشير فعلا على صحيفة الدعوى المذكورة بالحكم بصحة التعاقد . خطأ .

(ج) بيع "الوعد بالبيع" . عقد "تفسيره" . محكمة الموضوع . سلطة محكمة الموضوع في تفسير العقد . مثال من عقد الوعد بالبيع .

(د) فسخ . بيع "الوعد بالبيع" . عقد . نقض "أسباب موضوعية" . محكمة الموضوع . استخلاص المحكمة عدم اتفاق إرادة الطرفين على فسخ عقد الوعد بالبيع بناء على ما استبانته من واقعات الدعوى . طعن الواعد بالبيع بأن الموعود له عدل عن اتمام الصفقة فاعتبر هو العقد مفسوخا . جدل في تقدير موضوعي .

(هـ) حكم "تسبيب معيب" . بيع "الوعد بالبيع" . شيوع . اغفال المحكمة البحث في حقيقة الأطيان المبيعة وما إذا كانت مفرزة كما هي موصوفة في عقد الوعد بالبيع أو شائعة مع غيرها على ما جاء بعريضة الدعوى المرفوعة بصحة العقد ونفاذه وإغفال التحدث عن هذا الخلاف في الحكم . قصور .

١ — مفاد نصوص المادتين ٧٨٦ و ٧٩٢ من قانون المرافعات أنه إذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها. فإذا كان المشترى قد أودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئا لذمة المشترى من الدين فإنه يكون قد خالف القانون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد.

٢ — القضاء بشطب تسجيل المشترى لعقده قبل التأشير على هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الأطيان المبيعة والمسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى لو قضى للمشترى الآخر بصحة ونفاذ التعاقد، ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك فعلا على هامش صحيفة تلك الدعوى وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون لحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد.

٣ — متى تبين أن ما ذهب إليه الحكم فى صدد عقد الوعد بالبيع موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيرا لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقديه من ألفاظه وعباراته وما قارنه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى نتيجة سائغة عقلا تؤدى إليها مقدماتها فإن ذلك مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها.

٤ — متى استخلص الحكم أن إرادة المتعاقدين لم تتفق على فسخ عقد الوعد بالبيع وكان استخلاصه لهذه النتيجة بناء على ما استبانته المحكمة من واقعات الدعوى فإن طعن الواعد بالبيع بأن الموعود له عدل عن إتمام الصفقة وأنه لم يكن ثمت ما نع بعد ذلك من أن يبيع إلى آخر إذ أنه اعتبر العقد مفسوخا — هذا الطعن لا يخرج عن كونه مجادلة فى تقدير موضوعى سائغ لمحكمة الموضوع وهو مالا يقبل أمام محكمة النقض.

٥ – متى تبين أن الحكم جرى فى أسبابه على أن الأطيان المتنازع عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع فى حين أنها وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة فى أطيان أخرى وأغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها فإن هذا الاغفال يشوب الحكم بقصور يبطله

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩ من أبريل سنة ١٩٤١ اشترى كل من فايز عبد المسيح الطاعن — وميشيل جورجى قسطندى — المطعون عليه الثانى — بالمزاد — ٦٣ ف و ١٧ س محكوما بنزع ملكيتها ضد ورثة المرحوم حنا عبد المسيح ثم اتفق المشتريان على أن يختص ميشيل قسطندى بعشرين فدانا من هذه الأطيان محددة مفرزه بثمن مقداره ١٥٥ جنيها للفدان الواحد وحدث بعد ذلك أن باع ميشيل أربعة أفدنة مما اختص به بمقتضى ذلك الاتفاق إلى شفيق حنين — المطعون عليه الثالث بالثمن الذى اشتراها به أى ١٥٥ جنيها للفدان وفى ٥ من مارس سنة ٩٤٢ تحرر عقد اتفاق بين السيدة مفيدة مسعد عبد المسيح — المطعون عليها الأولى — وبين ميشيل وشفيق تعهدا بموجبه بأن يبيعا لها العشرين فدانا سالفة الذكر بسعر ١٦٠ جنيها للفدان إذا طلبت الشراء فى خلال سنتين من تاريخ الاتفاق وفى ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ رفعت السيدة مفيده الدعوى رقم ٥٣٦ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى المنيا على كل من ميشيل جورجى قسطندى وشفيق حنين وقالت إنها أبدت لهما رغبتها فى الشراء بتاريخ ٢ من مارس سنة ١٩٤٤ فأجاباها بأنها لم تدفع إليهما الثمن وعندئذ ردت عليهما فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٤ بأنها على إستعداد لدفع الثمن

إليهما نقدا إذا هما قاما بتطهير الأطيان من كل حق عيني عليها كما أنها مستعدة لإيداع هذا الثمن على ذمتهما وذمة أرباب الديون المسجلة فى حالة ما إذا عجزا عن ذلك ولكنهما لم يستجيبا إلى طلبها وأخذا فى مماطلتها مما اضطرها إلى رفع الدعوى عليهما طالبة الحكم باثبات صحة التعاقد الحاصل بينها و بينهما فى ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ وادعت انها أودعت الثمن ومقداره ٣٢٠٠ جنيه خزينة المحكمة على ذمتهما وقيدت صرفه اليهما بشرط أن يقدما مايدل على قيامهما بتطهير الأطيان من الحقوق العينية و بشرط قيامهما بتحرير عقد البيع النهائى لها ، وفى أثناء سير الدعوى اختصمت السيدة مفيده أخاها فايز عبد المسيح وقالت إنه اشترى الأطيان ذاتها بعقد بيع مؤرخ فى ١٤ من مارس سنة ١٩٤٦ وسجل فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على الرغم من علمه بالاتفاق الذى تم بينها و بين البائعين له والمؤرخ ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ و بما اتخذته ضدهما من اجراءات إذ أن عريضة دعواها مسجلة فى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أى قبل تسجيل عقد شرائه منهما ، وانتهت من ذلك إلى طلب الحكم لها بطلباتها التى سلف ذكرها . و بشطب التسجيل الحاصل لصالح الطاعن لسبق تاريخ تسجيل عريضة دعواها على تاريخ تسجيل عقده ، دفع ميشيل وشفيق الدعوى بأن السيدة مفيده لم تكن جادة فى الشراء وأنها قصرت فى دفع الثمن إليهما إذ عرضته عليهما لأول مرة فى جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بشيك على بنك مصر وهو عرض غير مبرىء للذمة هذا فضلا عن أنه لاحق لها فى المطالبة بأخذ الأطيان بالذات وذلك لأن عقد الاتفاق المحرر بينهما و بينهما صريح فى أن لهما الخيار بين أن يبيعاها أو أن يبيعا لغيرها فى مقابل أن يدفعا لها مبلغ ٨٠٠ ج وكل مالها بمقتضى ذلك الاتفاق هو أن تطالب بهذا المبلغ إذا ما ثبت لها الحق فى المطالبة به ، وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضى برفض الدعوى ، فاستأنفت السيدة مفيده هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٦٨٩ سنة ٦٦ ق استئناف القاهرة . وفى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٣ قضى بالغاء الحكم المستأنف وبصحة عقد ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ و بتحوله إلى عقد بيع تام بإبداء الرغبة فى الشراء الحاصلة فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٤ ... مع شطب تسجيل عقد البيع الصادر عن هذه الأطيان للمستأنف عليه الثالث فايز مسعد

عبدالمسيح، فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٤٦ سنة ٢٣ق، كما طعن فيه كل من ميشيل جورجى قسطندى وشفيق حنين وقيد طعنهما برقم ٢٤٧ سنة ٢٣ق، وعرض الطعنان على دائرة فحص الطعون فقررت احالتهما على هذه الدائرة لنظرهما بجلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٥٧ وفى هذه الجلسة قررت المحكمة ضم الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٢٣ ق إلى الطعن رقم ٢٤٧ سنة ٢٣ق وللارتباط وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها المقدمة فى كل منهما طالبة نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث إن كلا الطعنين أقيم على أربعة أسباب اتفق السبب الثالث فى كل منهما فى النعى على الحكم المطعون فيه خطأه فى تكييف عقـــد الوعد بالبيع المؤرخ ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ والمحرر بين كل من ميشيل جورجى قسطندى وشفيق حنين — الطاعنين — فى الطعن الثانى ٢٤٧ سنة ٢٣ ق — من جهة والسيدة مفيدة عبد المسيح — المطعون عليها فى كلا الطعنين — من جهة أخرى ويقول الطاعنون فى بيان ذلك إن الخلاف قام بين الواعدين بالبيع وبينها على ماهية عقد الوعد بالبيع فبينما يقول الواعد إن عبارات هذا العقد ونصوصه تدل على أنه اتفاق بدلى يحق لهما بمقتضاه أن يختارا بين البيع لها أو البيع لغيرها على أن يقوما فى هذه الحالة الأخيرة بدفع التعويض المنصوص عليه فى العقد ومقداره ثمانمائة جنيه إذا توافرت لها شروط استحقاقه بينما يقول الواعدان بذلك إذا بالمطعون عليها تنكر عليهما حقهما هذا وتقول إن العقد لا يتضمن غير التزامهما ببيع الأطيان موضوع التعاقد إذا ما أظهرت لهما رغبتها فى شرائها فى خلال المدة المتفق عليها بينها وبينهما وأن التعويض المنصوص عليه فى العقد هو شرط جزائى يلتزمان بدفعه لها جزاء اخلالهما بما التزما به وهو لا يحول دون حقها فى المطالبة بتنفيذ ذلك الالتزام ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بقولها هذا ووجه الخطأ فى ذلك أن صياغة العقد يفهم منها بغير شك أن استحقاق المطعون عليها لمبلغ الثمانمائة جنيه منوط بتحقق أحد أمرين هما سواسية فى الحكم والنتيجة أولهما أن يمتنع الواعدان عن البيع الموعود لها بعد ابداء رغبتها فى الشراء، والآخر أن يبيعا لغيرها وقد اختارا البيع لفايز عبدالمسيح الطاعن فى الطعن الأول — وبذلك أصبح تنفيذ

الوعد بالبيع لها مستحيلا لأن المشترى قد تملك ما اشتراه فلا يبقى لهما بعد ذلك إلا المطالبة بالمبلغ المتفق عليه إن ثبت حقها في ذلك ، ويستطرد الطاعنون من ذلك إلى القول إن للواعد بالبيع أن يفسخ التزامه ويجعله مستحيل التنفيذ على خطره وتحت مسئوليته في مقابل تضمين الموعود له ، ومن ثم يكون قول الحكم المطعون فيه إن العقد قد تضمن التزاما مقرونا بشرط جزائى وأنه ليس التزاما بدليا ينطوى على خطأ في تكييف ذلك العقد .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه في هذا الصدد على قوله ، "وحيث إن الالتزام الذى ارتبط به المستأنف عليهما الأولان في عقد ٥ من مارس سنة ١٩٤٢ بالوعد بالبيع للمستأنفة قد صيغت عبارته كما يأتى : يتعهد الطرف الأول ميشيل وشفيق بأن يبيع للطرف الثانى العشرين فدانا المحددة بالحدود المذكورة آنفا إذا طلب الطرف الثانى ذلك في بحر سنتين من تاريخ هذا الاتفاق على أن يكون ثمن الفدان الواحد ١٦٠ ج أما بعد السنتين المذكورتين فلا يكون للطرف الثانى الحق في طلب شراء هذه الأطيان وفى حالة امتناع الأول عن البيع للطرف الثانى بالثمن المذكور في بحر المدة المعينة أو في حالة بيع الطرف الأول لهذه الأطيان للغير في بحر المدة المذكورة فيكون الطرف الأول ملزما بدفع مبلغ ٨٠٠ ج للطرف الثانى بصفة تعويض ، وحيث إنه ظاهر من عبارات العقد المتقدم أن الفقرة الأولى تتضمن التزاما بالوعد بالبيع من جانب واحد ارتبط به المستأنف عليهما الأولان قبل المستأنفة أن يبيعا لها العشرين فدانا . . . إذا طلبت منهما الشراء في خلال سنتين من تاريخ العقد ، أما الفقرة الثانية فتتضمن أحوال مخالفة هذا التعهد وحكم الجزاء على هذه المخالفة بعبارات تدل على أن مبلغ الـ ٨٠٠ ج التى يكون الطرف الأول ملزما بدفعها هى شرط جزائى للاخلال بالتعهد بدليل وصفها بأنها تعويض... وهى بوصف كونها تعويضا لا تحول دون تمسك المتعهد لها بنفاذ التعهد عينا وجبرا مادام ذلك ممكنا طبقا للقواعد العامة وهى بهذا الوصف لا يمكن أن تكون بديلا عن الالتزام لأن سياق العبارة لا يدل على هذا البدل بل هو يتنافى مع هذه الفكرة بوصف المبلغ تعويضا... ... ... فضلا عن أن دفع هذا المبلغ صيغ بصيغة الالتزام فيكون

الطرف الأول ملزما بدفع مبلغ الـ ٨٠٠ ج أى أن من حق المتعهد لها مطالبتهما بهذا المبلغ وليس من حقها أن يعرضاه، والا لتغيرت العبارة إلى ما يدل على أنه يجوز لها دفع هذا المبلغ أما وعبارة العقد لا تفيد الاباحة والجواز مع وصف المبلغ بالتعويض فان المدلول الظاهر للعقد ينصرف إلى أنه المقصود وهو وضع شرط جزائى بتعويض متفق عليه حالة الإخلال بالوعد بالبيع ولا يمكن الخروج عن هذا المعنى إلى غيره بغير ألفاظ تدل على الالتزام البدلى المزعوم"، ثم أخذ الحكم بعد ذلك فى تأكيد هذا المعنى وان المتعاقدين لم يقصدوا أى معنى آخر واخذ يعدد المبررات التى استند إليها فى تفسير عقد الاتفاق على هذا الوجه فقال : "إن الظروف التى تم فيها التعاقد تؤكد هـــذا المعنى وتدل على أن قصد المتعاقدين انصرف إلى تحقيق رد الأطيان الراسى مزادها على المستأنف عليهما الأولين إلى المستأنفة وهى زوجة أحد ورثة المدين المنزوعة ملكيته وهو الهدف الذى ترمى إليه المستأنفة من وراء الحصول على تعهدهما بالبيع لها .. الأمر الذى يدل على أن هذا الالتزام مقصود لذاته ولا ترضى عنه بديلا من النقود إذ لم يكن الأمر مضاربة ولا اتجارا ببيع وشراء الأطيان بل سعيا حثيثا لانقاذ أطيان أسرة زوجها المنزوع ملكيتها ويحقق هذا القصد الإقرار المأخوذ على المستأنف عليه الثالث — مشترى الأطيان — شقيق المستأنفه فى يوم ٢٠ أبريل سنة ١٩٤١ أى فى صبيحة اليوم التالى لرسى المزاد عليه وعلى المستأنف عليهما الأولين يتعهد فيه ببيع القدر الذى رسا مزاده عليه إلى ورثة المرحوم حنا عبد المسيح بنفس الثمن الراسى به المزاد عليه".

وحيث إنه يبين من ذلك أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه فى صـــدد العقد موضوع النزاع لا يخرج عن كونه تفسيرا لنصوص ذلك العقد استدلت عليه المحكمة من وجهته ومقصود عاقديه من ألفاظه وعباراته وما قارنه من ظروف ثم انتهت المحكمة من ذلك إلى النتيجة التى انتهت إليها وهى نتيجة سائغة عقلا تؤدى إليها مقدماتها مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى لا رقابة لهذه المحكمة عليها مما يتعين معه رفض هذا الوجه من أوجه الطعن .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بالسببين الرابع من الطعن الأول والثانى من الطعن الثانى قصورا فى التسبيب وخطأ فى الاستدلال ومخالفة للقانون ، من وجهين حاصل أولهما أنه على الرغم من اعتراف الحكم بتقصير المطعون عليها فى دفع الثمن فانه قد استبعد دفاع الواعدين بالبيع المتضمن أن الموعود لها كانت قد عدلت من إتمام الصفقة وأنها لم تكن محقة فى حبس ثمن الأطيان عنهما إذ كانا قد طهراها من الحقوق العينية التى عليها وأنه لم يكن ثمة مانع بعد ذلك من أن يبيعا الأطيان إلى فائز عبدالمسيح إذ أنهما اعتبرا العقد مفسوخا ، استبعد الحكم هذا الدفاع بقوله إن سكوت الموعود لها بالبيع من ٥ مارس سنة ١٩٤٤ حتى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ تاريخ رفع الدعوى وقعودها عن دفع الثمن طوال هذه المدة ليس فى ذاته دليلا على عدولها ولا على التفاسخ وأغفل التحدث عن باقى دفاعهما كما التفت عن مستنداتهما التى قدماها تدعيما لهذا الدفاع وللتدليل على أن المطعون عليها لم تكن محقة فى حبس الثمن واقتصر الحكم على القول إن سكوت المطعون عليها لا يدل على عدولها بل يدل على أنها كانت تتربص للطالبة بالحق ، وأخيرا رفضت المحكمة الاستجابة إلى طلبهما السماح لهما بتقديم شهادة تدل على قيامهما بتطهير الأطيان من الحقوق العينية ليصلا بذلك إلى إسقاط حجتها التى تحتج بها تبريرا لعدم دفعها الثمن واقتصرت المحكمة فى الرد على هذا الطلب بأنه غير مجد وفى ذلك كله من القصور ومخالفة القانون ما فيه .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ذلك على قوله "وحيث إن تقصير المستأنفة (المطعون عليها الأولى) فى أداء الثمن واضح... إلا أن هذا التقصير من جانبها لم يكن يبيح للمستأنف عليهما الواعدين بالبيع الانفراد بفسخ عقد البيع من جانبهما والتصرف فى الأطيان المبيعة لها ببيعها للمستأنف عليه الثالث بناء على هذا الفسخ الانفرادى وبغير الحصول على حكم بذلك من القضاء لأن فسخ العقد من جانب واحد عند حصول تقصير من الجانب الآخر لا يصح أن يتم إلا إذا كان مشروطا بنص صريح فى العقد باعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه وما دام لا يوجد مثل هذا الشرط فى العقد فلا يصح

وقوع الفسخ إلا بحكم وكان يتعين على المستأنف عليهما الأولين أن يلجآ فى ذلك إلى القضاء وكان يحق للمستأنفة فى حالة اتخاذهما هذا الإجراء أن تتقى الفسخ بدفع الثمن ... وحيث إن الذى حصل فى هذه الدعوى هو أن المستأنف عليهما الأولين لم يطلبا استصدار حكم فسخ التعاقد قبل إقدامهما على البيع للمستأنف عليه الثالث وقالا فى تعليل هذا التصرف إن سكوت المستأنفة أكثر من سنتين ونصف من وقت إبداء رغبتها دون دفع الثمن دليل على عدم جدية رغبتها فى الشراء وعلى عدولها عنه. وحيث إنه وإن كان من الجائز أن يقع التفاسخ عن طريق الاتفاق الضمنى بين المتعاقدين إلا أن ذلك لابد أن يظهر جليا من وقائع الدعوى وظروفها بحيث يتضح منها إرادة المتعاقدين فى الفسخ ... إلا أن واقعات هذه الدعوى لا تدل على توافق الطرفين على التفاسخ أما مجرد السكوت فلا يكفى للإبانة عن هذا القصد ..." ثم أخذ الحكم بعد ذلك فى تعداد القرائن التى استخلص منها هذه النتيجة ، ويتضح من ذلك أن الحكم قد استخلص أن إرادة المتعاقدين لم تتفق على الفسخ وكان استخلاصه لهذه النتيجة بناء على ما استبانته المحكمة من واقعات الدعوى وطعن الطاعنين بعد لا يخرج عن كونه مجادلة فى تقدير موضوعى سائغ لمحكمة الموضوع وهو ما لا يقبل أمام هذه المحكمة ، هذا إلى أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بعد بتعقب دفاع الخصوم فى كل ما يدلون به من حجج أو مستندات والرد على كل منها استقلالا وحسبها أنها أقامت حكمها على أسباب تكفى لحمله ويستقيم بها قضاؤها إذ يكون فى ذلك الرد الضمنى على ما لم ترد به استقلالا على كل حجة أو دليل ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذين السببين فى غير محله متعينا رفضه كذلك .

وحيث إن حاصل السبب الأول من الطعن الأول هو أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بشطب تسجيل الطاعن عقد شرائه للأطيان موضوع النزاع استنادا إلى قوله إن هذا الشراء لا يحول دون الحكم بصحة ونفاذ تعاقد المطعون عليها مع البائعين له لأن الحكم الصادر لها بصحة ونفاذ تعاقدها يكون

حجة على الطاعن إذ أنه لم يسجل عقده إلا بعد أن سجلت المطعون عليها صحيفة دعواها بصحة التعاقد، ووجه الخطأ فى ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكفى فيه مجرد الحكم بصحة ونفاذ عقد المطعون عليها أو تسجيل صحيفة دعواها قبل أن يسجل هو عقد شرائه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم بشطب التسجيل لا يكون إلا بعد الحكم بصحة التعاقد والتأشير بذلك على هامش صحيفة الدعوى المسجلة فى تاريخ سابق على تاريخ التسجيل المحكوم بشطبه وما لم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أى حجية بالنسبة لتسجيل العقد فالقضاء بشطب تسجيل الطاعن لعقده قبل حصول هذا التأشير فعلا هو قضاء سابق لأوانه وفيه مخالفة للقانون حتى لو قضى للمطعون عليها بصحة ونفاذ التعاقد .

وحيث إن الطاعنين ينعون على الحكم كذلك بالسبب الثانى من الطعن الأول والسبب الرابع من الطعن الثانى انه قد شابه ما يبطله إذ تناقضت أسبابه مع منطوقه ويقولون فى بيان ذلك إن الأطيان موضوع النزاع محددة مفرزة وقد تحدث عنها الحكم باعتبارها كذلك ولكنه أشار إليها فى المنطوق بأن أحال وصفها على ما وصفت به فى صحيفة الدعوى وهى موصوفة فى تلك الصحيفة بأنها عشرون فدانا شائعة فى ثلاثة وثلاثين فدانا ، وفى ذلك ما يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا الذى يعيبه الطاعنون على الحكم صحيح إذ يبين من الاطلاع عليه انه جرى فى أسبابه على أن العشرين فدانا المتنازع عليها بين الطاعنين والمطعون عليها محددة مفرزة كما هى موصوفة فى عقد الوعد بالبيع فى حين أنها وصفت فى عريضة الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد بأنها شائعة فى أطيان أخرى وقد أغفل الحكم التحدث عن هذا الخلاف ولم تبحث المحكمة فى حقيقة الأطيان وما إذا كانت محددة أو شائعة مع غيرها وهذا الاغفال يشوب الحكم بقصور يبطله ويوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنين فى الطعن الثانى — الواهدين بالبيع يأخذان على الحكم كذلك مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه إذ أقام قضاءه على أن المطعون عليها الأولى قد أوفت بالتزامها بدفع الثمن إذ أودعت بجلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٥٣ شيكا مسحوبا لأمر ميشيل جورجى قسطندى — أحد الواهدين بالبيع بمبلغ ٣٢٠٠ ج وبهذا الوفاء تكون محقة فى طلب الحكم بصحة ونفاذ التعاقد ووجه الخطأ فى ذلك هو أن المدين بمبلغ من المال لا تبرأ ذمته من الدين بعرض شيك بقيمته بل يوجب القانون أن يكون العرض نقودا ، وقد خالف الحكم القانون من ناحية أخرى وهى اعتداده بشيك محرر لإسم أحد الدائنين دون الدائن الآخر شفيق حنين ، وفضلا عن هذا وذاك فان ذلك الشيك لا قيمة له من ناحية القانون التجارى إذ كان قد مضى عليه عند عرضه مدة تربو على سنتين .

وحيث إن الحكم أقام قضاءه فى صدد ما ينعاه الطاعنان بهذا السبب على قوله "وحيث انه وقد تبين ان الاتفاق الذى انعقد بين المستأنفة والمستأنف عليهما الأول والثانى ببيع العشرين فدانا لم يفسخ رضاء ولا قضاء فانه يكون قائما قانونا ويجوز للمستأنفة أن تطلب بهذه الدعوى الحكم بصحته ونفاذه وقد وفت اخيرا بدفع الثمن بشيك لأمر المستأنف عليه الأول على بنك مصر فرع ملوى بمبلغ ٣٢٠٠ جنيه مؤرخ ٩ إبريل سنة ١٩٥١ وأودع ملف الدعوى بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٥٣ وقيمته هى من حق المستأنف عليهما الأولين بنسبة حصة كل منهما فى البيع"، ومقتضى هذا الذى قال به الحكم وأقام قضاءه عليه أنه اعتبر إيداع الشيك وفاء بالثمن مبرئا لذمة المطعون عليها من الدين وفى ذلك مخالفة للقانون إذ تنص المادة ٧٨٦ من قانون المرافعات على أن للمدين إذا أراد تبرئة ذمته مما هو مقر به نقدا كان أو غيره أن يعرضه فعليا على دائنه على يد محضر ، ثم نصت المادة ٧٩٢ على أنه "يجوز العرض الفعلى حال المرافعة أمام المحكمة بدون

إجراءات أخرى إذا كان من يوجه إليه العرض حاضرا وتسلم النقود المعروضة عند عرضها لكاتب الجلسة لايداعها خزينـــة المحكمة ويذكر فى محضر الايداع ما أثبت فى محضر الجلسة " ومفاد هذه النصوص أنه اذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال واراد أن يبرئ ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فانه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها ، ومن ثم يكون الحكم قد خالف القانون اذ اعتبر إيداع المطعون عليها للشيك إيداعا مبرئا لذمتها ذلك لأن الشيك وان كان يعتبر اداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد .

جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٦٥)

القضية رقم ١٢ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية":

وقف . عرف . شرط الواقف . انتهاء الحكم فى تفسيره تفسيرا سائغا يؤدى اليه مجمع عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف . لا خطأ .

المقرر شرعا أن كلام الواقفين يجب أن يفهم فى ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما وأن عباراتهم يجب أن تحمل على المعنى الذى ترشد القرينة أو العرف إلى أنهم أرادوه والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه بحيث لا ينظر إلى كلمة أو عبارة بعينها بل إلى مجموع الكلام كوحدة كاملة ويعمل بما يظهر أنه أراده وإن أدى ذلك إلى إلغاء بعض الكلمات أو العبارات التى يتبين أنه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو إطلاقه متى ظهر أنه غير مراد ولا عبرة فى سبيل ذلك بأن يوافق الكلام لغة العرب أو لغة الشارع وهو ما أقره المشرع فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٦ . فاذا كان الحكم قد انتهى فى تفسيره لشرط الواقف تفسيرا سائغا يؤدى إليه مجمع عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فإن النعى فى خصوصه يكون فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٢٢٨ سنة ١٩٠٥ كلى أمام محكمة القاهرة

الابتدائية الشرعية ضد المطعون عليها بطلب الحكم باستحقاقها فى وقف المرحوم خلف الله عبد الرحيم طبقا لشرط الواقف وبتاريخ ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ قضى لها بطلباتهما . فاستأنفت وزارة الأوقاف أمام دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٥٨ سنة ٧٣ق وبتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٦ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين و إلزامهما بالمصروفات و بمبلغ ٣ جنيهات مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعنان الطعن فيه بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون التى قررت بجلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٥٧ إحالته على هذه الدائرة ، ورأت النيابة بمذكرتها رفض الطعن .

ومن حيث إن الطاعنين بنيا طعنهما على سبب واحد هو الخطأ فى تفسير شرط الواقف فى كتاب وقفه القائل (فإذا انقرضت الإناث عن آخرهن فلا حق لفروعهن فى ريع الوقف) وتطبيقه على الطاعنين مع أن الشرط الواجب التطبيق هو قول الواقف (ومن مات من الذكور من الموقوف عليهم يكون نصيبه بعده لفرعه) وقال الطاعنان تبيانا لذلك إن الواقف وقف وقفه من بعده على فريقين بالاسم وهما فريق الذكور وفريق الإناث وجعل لكل واحد من الفريقين نصيبا معينا من الأطيان والنخيل ثم بين بعد ذلك مباشرة حكم نصيب كل واحد من الفريقين إذا مات ، فابتدأ ببيان نصيب الذكور فقال إن من مات منهم يكون نصيبه من بعده لفرعه بحكم الفريضة الشرعية وهذا النص يدل دلالة قاطعة على استحقاق كل ذرية الذكر الموقوف عليه بالاسم ذكورا وإناثا لا فرق بين ولد الذكر وولد الأنثى ولا فرق بين ولد الظهر وولد البطن ، ومن بين الذكور الموقوف عليهم بالاسم عبد الرحمن ابن الواقف فقد جعل له والده ٣٥ فدانا و ٤٧ نخلة والطاعنان من ذريته إذ هما من أولاد أمينه بنت عبد الرحمن المذكور فبمقتضى النص المذكور يستحقان حتما فى نصيب جدهما عبد الرحمن بموته وبموت والدتهما إذ أن كل حصة من الحصص وقف مرتب الطبقات لأن الواقف قال بعد ذلك طبقة بعد طبقة فاستحقاق الطاعنين ثابت بيقين الشرط المذكور وأن من القواعد الشرعية أن ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ، ولما كان مشرط

الواقف كنص الشارع فوجب على المحكمة تطبيق الشرط المذكور وليس قول الواقف بعد ذلك (فإذا انقرضت الأناث عن آخرهن فلا حق لذريتهن فى ريع الوقف) ليس هذا القول ناسخا للشرط الأول وعلى ذلك يجب اعماله وأنه إذا سلم بأن كلام الواقف دائر بين استحقاق الطاعنين وعدم استحقاقهما فإنه يجب اعتبارهما مستحقين لأنه إذا دار الكلام بين الاعطاء والحرمان قدم الاعطاء على الحرمان ، وإذا سلم بأن كلمة الإناث فى قول الواقف (فإذا انقرضوا الإناث عن آخرهن فلا حق لفروعهن عامة) تشمل الأناث الموقوف عليهن بالاسم وغيرهن فان هذه العبارة حجة للطاعنين فى استحقاقهما لأن غاية ما تدل عليه بطريق العبارة هو أن لا حق لفروع الأناث فى ريع الوقف إذا انقرضوا جميعا عن بكرة أبيهم وتدل بطريق مفهوم الشرط أن الإناث إذا لم ينقرضن عن آخرهن فان فروعهن تستحق ، وان زينب بنت عبد الرحمن الموقوف عليه بالاسم هى على قيد الحياة ومستحقة فى الوقف وكذلك صادقة بنت عبد الرحمن باعتراف الوزارة وتصرف لها نصيبها عن والدها عبد الرحمن ولا محل للقول بأنه كيف يسوغ حرمان ولد البنت الصلبية للواقف والموقوف عليها بالاسم ويكون ولد بنت ابن الواقف مستحقا ، ذلك أنه قبل العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كان للواقف أن يقف كل أملاكه على بعض أولاده بل كان له أن يحرم كل أولاده ويقف أملاكه على أجانب .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من كتاب الوقف أن الواقف أنشأ وقفه من بعده على أولاده أحمد وعثمان وسيد وحسنين وحسين وعبد الرحمن وهاشم وظاظه وعلى عبد الرحيم ابن ابنه أحمد المتوفى قبله وعلى فكرى محمد وشفيقة أولاد ابنه محمود المتوفى قبله وعلى توفيق وهبة ولدى ابنه محمد المتوفى قبله وعلى عدوية ابنة ابنه فارس المتوفى قبله وعلى ابن المعتوق وذكر فى كتاب وقفه أن من مات من الذكور من الموقوف عليهم يكون نصيبه من بعده لفرعه بحكم الفريضة الشرعية ، فإذا انقرضت الأناث عن آخرهن فلا حق لفروعهن فى ريع الوقف المذكور وان تمحضت أولاده لصلبه ذكورا فهو على عدد الرءوس فإذا انقرضوا جميعا فيرجع نصيبهم لأخواتهم الإناث وللأقرب من عصبته دون أولادهن أيضا — طبقة بعد طبقة

وجيلا بعد جيل — ولما كان الطاعنان هما ولدا أمينة بنت عبد الرحمن ابن الواقف والمذكور بكتاب الوقف . ولما كان النزاع قائما بين طرفى الخصومة على استحقاق الطاعنين ولدى ابنة ابن الواقف ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه إذا ألغى الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنين قد أقامه على "أن الواقف وقف وقفه على أشخاص معينة بالاسم فى كتاب الوقف وبين ما يؤول إليه نصيب كل واحد منهم بعد وفاته ذكرا كان أو أنثى " فقال من الذكور (ومن مات من الذكور الموقوف عليهم فنصيبه لفرعه) وقال عن الإناث (فاذا انقرضت الاناث عن آخرهن فلا حق لفروعهن فى ريع الوقف المذكور بل يرجع نصيبهن للقريب من أولاد الواقف الذكور) فالتجاء الواقف إلى العبارتين المذكورتين بالنسبة لأولاده الذكور والإناث يدل على أنه يريد التفرقة بينهما فى الاستحقاق لا محالة وهذه العبارات السابقة تقضى باعطاء أولاد الذكور دون أولاد الإناث من الموقوف عليهم المذكورين بالاسم فى كتاب الوقف فالواقف فى كتاب الوقف أعطى الذكور والأناث من أولاده الموجودين حال حياته كما أعطى بنات أولاده الموجودات حال حياته واللاتى توفى آباؤهن قبل وفاته وقصر الاستحقاق بعد ذلك على أولاد الذكور فقط سواء كانوا ذكورا أو إناثا ، ثم نص على أنه فى حالة انقراض الإناث فلا حق لفروعهن فى ريع الوقف ، والمدعيان وهما ليسا من أولاد الذكور لا استحقاق لهما فى هذا الوقف طبقا لشرط الواقف ، ثم تناول الحكم المطعون فيه الرد على ما جاء بأسباب حكم محكمة أول درجة بأن "نص الواقف صريح كما سبق فى عدم إعطاء نصيب الاناث لفروعهن إذ أن الواقف بعد أن بين مآل نصيب من يموت من الذكور أتى بالنص الآتى وهو (فإذا انقرض الإناث عن آخرهن فلا حق لفروعهن بل يرجع نصيبهن للقريب من أولاد الواقف الذكور) وأتى بعد هذه العبارة بجملة (فإن تمحض أولاده لصلبه ذكورا فهو على عدد الرءوس) وفى هذه العبارة لا يعطى شيء من استحقاقهن لفروعهن بل يرجع لأولاده الذكور ويقسم على عدد رءوسهم بالتساوى ولم يجعل الواقف للإناث شيئا إلا بعد انقراض الذكور ، وقد نص الواقف على ذلك صراحة فى قوله (فإذا انقرضوا جميعا — أى الذكور —

فيرجع نصيبهم لأخواتهم الإناث وهن المعينات بالاسم — الموقوف عليهن فى كتاب الوقف ثم للأقرب فالأقرب من عصبته دون أولادهن أيضا وهذا حرمان صريح لأولاده البنات، ففروع الإناث لا يستحقون شيئا فى هذا الوقف وزاد الحكم بأن من المستبعد ان يحرم الواقف أولاد ابنته ويعطى أولاد بنات أولاده وإن نزلن مع أن أولاد بنته أقرب إليه منهم " . ولما كان المقرر شرعا أن كلام الواقفين يجب أن يفهم فى ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما وأن عباراتهم يجب أن تحمل على المعنى الذى ترشد القرينة أو العرف إلى أنهم أرادوه والمراد بكلام الواقف بمجموع كلامه فى كتاب وقفه حيث لا ينظر إلى كلمة أو عبارة بعينها بل إلى مجموع الكلام كوحدة كاملة ويعمل بما يظهر أنه أراده وإن ادى ذلك إلى بعض الكلمات أو العبارات التى يتبين أنه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو إطلاقه متى ظهر أنه غير مراد ولا عبرة فى سبيل ذلك بأن يوافق الكلام لغة العرب أو لغة الشارع وهو ما أقره الشارع بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فاوجب بالمادة العاشرة فيه أن " يحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية " لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى تفسيره لشرط الواقف تفسيرا سائغا يؤدى إليه مجمع عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فان النعى فى خصوصه فى غير محله ولذلك يتعين رفضه .

جلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد عبد الواحد على، واحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٦٦)

القضية رقم ٩٢ سنة ٢٣ القضائية:

(أ) إعلان. إعلان الشخص الذى له موطن معلوم فى الخارج. نقض "ميعاد الطعن". حجز ما للدين لدى الغير. إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن فى هذه الحالة. المادتان ١٤ و ٣٧٩ مرافعات.

(ب) نقض. "الصفة فى الطعن". شركة. صدور حكم على الطاعن بالصفة التى اختصم بها. حقه فى الطعن فيه بهـــذه الصفة. مثال عن اختصامه بصفته صاحب شركة.

١ — يتم إعلان من له محل إقامة معلوم فى الخارج بأوراق المحضرين بتسليم صورها للنيابة مثل إعلان صحف الدعاوى أو الطعون وينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة. والذى يسوغ هذه القاعدة الخارجة على الأصل أن المحضر — ووساطته فى الإعلان واجبة — لا ولاية له خارج البلاد وأن الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة لا سبيل للعلن عليها ولا مساءلة القائمين بهـا. أما إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن طبقا للمادة ٣٧٩ مرافعات فقد أوجب المشرع — كما هو الشأن فى حالة حجز ما للدين لدى الغير — أن يكون الإعلان فى هذه الحالة بتسليم الصورة للعلن إليه شخصيا أو فى موطنه الأصلى متى كان له موطن معلوم فى الخـارج وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى بالإعلان وفى الأقل العلم الظنى مستبعدا بذلك العلم الحكمى بتسليم الصورة إلى النيابة تقديرا منه لأهمية ذلك العلم فى هـــذه الحالة، وقد أفصح فى الأعمال

التحضيرية للمادة سالفة الذكر عما يقدره من خطر بدء مواعيد الطعن مما دعاه إلى تقرير وجوب السعي لايصال الصورة المعلنة لعلم المعلن إليه وذلك بتسليمها له شخصيا أو فى موطنه الأصلي وهو إيجاب لا يتأتى معه صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن إليه موطن معلوم فى الخارج .

٢ — متى تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعن كان مختصما بصفته صاحب شركة فكانت صفته هذه ملحوظة فى كل مراحل التقاضى ولم يرد بأسباب الحكم مايشير إلى أن المحكمة قد استبعدتها كما أنه لم يرد فى منطوقه ما يشير إلى صدوره عليه بصفته الشخصية فان مفهوم ذلك أن الحكم صدر على الطاعن بالصفة التى اختصم بها مما يجيزله الطعن بهذه الصفة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل فى أنه فى يوم ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ تحرر عقد اتفاق بين جان أبى اللمع بصفته نائبا عن شركة صباغ وابى اللمع — الطاعنين — وميشيل صعب المطعون عليه تعهد فيه المطعون عليه بأن لا يتصرف فى قطع غيار لسيارات دودج كان قد اشتراها من الجيش البريطانى حتى يقتنع الطرفان المتعاقدان أن تصدير هذه القطع من القطر المصرى غير ممكن ، وفى حالة الحصول على إذن بتصديرها فإن المطعون عليه يتعهد ببيع هذه القطع إلى الشركة ونص فى العقد على أن من يقصر من الطرفين فى القيام بالتزاماته يكون ملزما بأن يدفع إلى الطرف الآخر مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض. وفى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ طلب المطعون عليه من إدارة المراقبة العامة للتصدير التصريح له بتصدير قطع الغيار

إلى الخارج فورد إليه الرد بطلب بيان اسم البلد المطلوب التصدير إليه وعندئذ طلب من الطاعنين هذا البيان فأجاباه شفويا فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بأن التصدير سيكون إلى شرق الأردن عن طريق ميناء بيروت . وفى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حرر لهما كتابا طلب إليهما فيه أن يؤكدا له كتابة ما قرراه له شفويا من أن التصدير سيكون إلى شرق الأردن عن طريق ميناء بيروت بعد حصوله على إذن التصدير وأن يكون هذا التأكيد بالتوقيع على نسخة من كتابة أرفقها به للتوقيع عليها ، وفى اليوم نفسه وقع البيرصباغ الطاعن الأول على النسخة المرافقة بالكتاب بالموافقة على ما تضمنه وعلى أثر ذلك أبلغ المطعون عليه إدارة التصدير بأن التصدير سيكون إلى شرق الأردن فورد إليه الرد بأنه يجب أن يقدم شهادة من حكومة الأردن بموافقتها على تصدير البضائع إليها وبتعهدها بعدم إعادة تصديرها إلى بلد آخر ، وفى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أرسل المطعون عليه إلى الطاعنين كتابا قال فيه أنهما المسئولان عن الحصول على هذه الشهادة وتقديمها وعليهما أن يوافياه بحل للموقف فى خلال سبعة أيام وإلا اعتبرهما مقصرين فى تنفيذ التزاماتهما فردا عليه بكتاب قالا فيه أنه وحده المسئول عن إجراءات التصدير ولكنهما على الرغم من إصرارهما على مسئوليته فإنهما أرسلا تعليماتهما إلى وكيلهما فى بيروت لاتخاذ إجراءات الحصول على الشهادة والتعهد من حكومة الأردن ، وفى ١٩ من يناير سنة ١٩٤٩ أرسل المطعون عليه إليهما إنذارا طلب إليهما فيـــه أن يقوما بتقديم الشهادة فى خلال يومين وإلا كانا مسئولين عن التعويض المتفق عليه ثم استصدر أمرا من رئيس محكمة اسكندرية فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ بتوقيع الحجز التحفظى على ما للطاعنين لدى الغير من بضائع وفاء لمبلغ خمسة آلاف جنيه وقيدت الدعوى برقم ١٧٥ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى اسكندرية ، فتظلم الطاعن الأول بصفته مديرا للشركة من أمر الحجز وقيد تظلمه برقم ٥٤ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى اسكندرية ، فقضى فى ٧ من مارس سنة ١٩٤٩ بإلغاء أمر الحجز كما قضى فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٠ برفض دعوى الموضوع استنادا إلى أن عقد الاتفاق خلا من النص على التزام الطاعنين باتخاذ إجراءات الحصول على إذن التصدير كما خلا من النص على التزامهما بالحصول على شهادة من

البلد المطلوب تصدير البضائع إليها فضلا عن أن كتاب ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ المرسل من المطعون عليه إلى الطاعنين يقطع بمسئوليته عن إجراءات التصدير دونهما ، استأنف المطعون عليه الحكم الصادر فى التظلم ، كما استأنف الحكم الصادر فى الموضوع وقيد استئنافه برقم ١٠٥ سنة ٦ ق تجارى محكمة استئناف اسكندرية ، وفى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضى بإلغاء الحكمين وبإلزام المستأنف عليهما — الطاعنين — بأن يدفعا للمستأنف مبلغ ٢٥٠٠ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٦ ٪ سنويا ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٧ من فبراير سنة ١٩٤٩ حتى ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ثم بواقع ٥ ٪ سنويا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى السداد وتثبيت الحجوز التحفظية وجعلها حجوز تنفيذية فى حدود المبالغ المحكوم بها ... فطعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ وأمام هذه الهيئة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة نقض الحكم

وحيث إن المطعون عليه دفع أولا بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد — ثانيا بعدم جواز الطعن من شركة "صباغ وأبى اللمع ببيروت" لرفعه من غير ذى صفة وقال فى بيان الدفع الأول أن الطاعنين يقيمان فى بيروت وأن المادة ١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه "تسلم صور الإعلان فيما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج للنيابة وعلى النيابة إرسال الصورة لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية وقد أجمع الفقهاء على أن الإعلان فى هذه الحالة ينتج آثاره القانونية من وقت تسليم الصورة للنيابة لا من وقت توصيلها للمعلن إليه بالطرق السياسية وقد سلم المطعون عليه صور الإعلان إلى النيابة فى يوم ٦ من يناير سنة ١٩٥٣ فيكون آخر موعد للتقرير بالطعن هو يوم ٦ من مارس سنة ١٩٥٣ بعد إضافة ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون المرافعات ولكن التقرير لم يحصل إلا فى ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٣ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه وإن كان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين

القضائية هو أن تصل إلى علم المعلن إليه علما يقينيا وذلك بإيجاب أن يكون تسليم الصورة لنفس الشخص المعلن إليه ، إلا أن المشرع رأى أن تحقق هذا العلم اليقيني قد يكون متعذرا في بعض الأحوال وأن الاصرار على توافره قد يشل حق التقاضي أو يعرض حقوقا أخرى للضياع ، فقدر المشرع أن الحرص على صيانة هذه الحقوق يسوغ الخروج على هذا الأصل والاكتفاء بالعلم الظني بل في بعض الأحيان الاكتفاء بمجرد العلم الحكمي فأباح تسليم صورة الأوراق لغير الشخص المعلن إليه إذا ذهب إليه المحضر في موطنه فلم يجده ووجد وكيلا عنه أو خادما أو من عساه يكون ساكنا معه من أقاربه وأصهاره ، كما أجاز تسليم الصورة إلى الجهة الإدارية في بعض الأحوال ، وأجاز أيضا تسليم الصورة إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم للمعلن في مصر أو كان له موطن معلوم في الخارج ، في كل هذه الأحوال يتم الاعلان وينتج كل آثاره دون أن تسلم صورته لشخص المعلن إليه ودون أن يحفل المشرع بتحقق علمه ، ولكل حالة من هذه الأحوال حكمتها التي سوغت الخروج على الأصل ، وهي في حالة من كان له موطن معلوم في الخارج أن المحضر ووساطته في الاعلان واجبة — لاولاية له خارج البلاد وأن الاجراءات التي يتم بها تسليم الصورة لاسهل للمعلن عليها ولا مساءلة القائمين بها ، وعلى ذلك يتم إعلان من له محل إقامة معلوم في الخارج بأوراق المحضرين بتسليم صورها للنيابة مثل إعلان صحف الدعاوى أو الطعون وينتج الإعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة لا من تاريخ تسلم المعلن إليه لها — وهذا ماجرى به قضاء هذه المحكمة في حكمها الصادر في ١٥ من أبريل سنة ١٩٣٧ ولكن بمراجعة نصوص القانون يتضح أن المشرع رأى في بعض الأحوال وجوب أن يكون إعلان شخص له محل إقامة معلوم في الخارج بتسليم الصورة لنفس الشخص أو في موطنه مستبعدا جواز تسليم الصورة للنيابة فنص صراحة في المادة ٥٥٠ من قانون المرافعات على أنه إذا كان المحجوز لديه مقيما خارج مصر وجب إعلان الحجز لشخصه أو في موطنه بالخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه ، كما نص في المادة ٣٧٩ على أن مواعيد الطعن في الأحكام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو في موطنه

الأصلى وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصى وفى الأقل العلم الظنى مستبعدا بذلك العــلم الحكمى بتسليم الصورة إلى النيابة تقديرا منه لأهمية ذلك العلم فى هاتين الصورتين، يؤكد ذلك ماورد فى الأعمال التحضيرية للمادة ٣٧٩ مرافعات — تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ — "من أن المشرع رأى أن مواعيد الطعن لا يصح أن تبدأ من تاريخ الاعلان للمحل المختار أو إلى قلم الكتّاب ..." نظرا لخطورة أثر الاعلان فى بدء مواعيد الطعن ، وقد ينتهى الأمر إذا استبقى المحل المختار إلى أن يكون اعلان الحكم فى بعض الصور إلى قلم الكتّاب إذا لم يكن الخصم قد اتخذ محلا مختارا ، كما يصح أن تكون علاقة الخصم بالمحل المختار قد انتهت وهــذا يفصح عما يقدره المشرع من خطر بدء مواعيد الطعن مما دعاه الى تقرير وجوب السعى لايصال الصورة المعلنة لعلم المعلن اليه وذلك بتسليمها له شخصيا أو فى موطنه الأصلى وهو إيجاب لا يتأتى معه صواب متابعة الرأى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج ، ولما كان الثابت فى خصوصية هذه الدعوى أن صورة الحكم المطعون فيه اعلنت إلى الطاعنين فى موطنهما ببيروت فى ١٤ من فبراير سنة ١٩٥٣ ولم يقدم المطعون عليه دليلا على أن الاعلان تم قبل ذلك ؛ ويبين من الاطلاع على تقرير الطعن أن وكيل الطاعنين قرر الطعن فى الحكم بتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٣ ومن ثم يكون التقرير قد حصل فى الميعاد بعد إضافة ميعاد المسافة مما يتعين معه رفض هذا الدفع .

وحيث إن حاصل الدفع الآخر أن الطاعنين قررا الطعن فى الحكم بصفتهما "صاحبى شركة صباغ وابى اللمع" ببيروت و بصفتهما الشخصية فى حين أن الحكم المطعون فيه لم يقض بالزام الشركة بشىء اذ صدر على الطاعنين بصفتهما الشخصية ومن ثم فلم يكن يجوز لهما أن يطعنا فيه بصفتهما ممثلين للشركة .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه يبين من الاطلاع على الحكم أن الطاعنين كانا مختصمين بصفتهما " صاحبي شركة صباغ وابى اللمع " فكانت صفتهما هذه ملحوظة فى كل مراحل التقاضى ، ولم يرد بأسباب الحكم ما يشير الى أن المحكمة قد استبعدتها كما أنه لم يرد بمنطوقه مايشير الى صدوره عليهما بصفتهما الشخصية ومفهوم ذلك أن الحكم صدر على الطاعنين بالصفة التى اختصما بها مما يجيز لهما الطعن فيه بهذه الصفة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضا .

جلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد علي ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم المستشارين .

(٦٧)

القضية رقم ٢٦٦ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) حكم " بياناته " . اجراءات التقاضى . دعوى . دفاع . قاصر . النقص أو الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم . عدم اعتباره جسيما إذا كان ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . مثال فى دعوى رفعت ابتداء على قاصر . م٣٤٩ مرافعات .

(ب) اثبات " الاثبات بالبينة " . شهادة . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير أقوال الشهود . حقها فى أن تأخذ ببعض أقوالهم و بأقوال شاهد دون غيره وبدون بيان السبب .

١ — إذا كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء ضد القاصر فى شخص الوصى عليه وصدر الحكم الابتدائى ضد الوصى بهذه الصفة ورفع الاستئناف باسمه و بصفته وصيا إلى أن تقدم وكيل القاصر عنه باعتباره قد بلغ الرشد فى المرحلة الأخيرة من الدعوى الاستئنافية وضمن دفاعه عنه نفس الدفاع عن باقى المدعى عليهم فإن اغفال الحكم الاشارة اليه باعتباره مباشرا الخصومة بنفسه والاستمرار فى اثبات اسم الوصى عليه لا يعتبر خطأ جسيما يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الخصم المذكور ولا يخل بدفاعه الذى استمعت اليه المحكمة فعلا بواسطة وكيله الذى كان موكلا عن باقى المدعى عليهم أيضا . ذلك أنه متى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم .

٢ — تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما تطمئن إليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٤٧ كلى الزقازيق ضد زوجها المرحوم محمد حسن حسن باشه مورث الطاعنين بطلب صحة التعاقد الحاصل بينها وبينه بموجب العقد المؤرخ ١٩٤٤/١/١ المتضمن بيعه لها منزلين ، و٣ ف و ١٥ ط و ١٣ س مبينة الحدود بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٥٠٠ ج وبعد وفاة المدعى عليه حل محله ورثته الطاعنتان الأولى والثانية والسيدة منيره محمد خليل بصفتها وصية على الطاعن الثالث باعتباره إذ ذاك قاصرا ، وقد طعنوا على العقد ببطلانه لصدوره من المورث فى مرض الموت ، فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى صدور العقد من المورث فى مرض الموت ، وبعد سماع الشهود قضت المحكمة الابتدائية فى ١٩٤٩/١٢/١٨ للمطعون عليها بطلباتها ، فاستأنفت الطاعنتان الأولى والثانية والوصية على الثالث هذا الحكم بالقضية رقم ٨٦ سنة ٢ ق لدى محكمة استئناف المنصورة التى قضت بتاريخ ١٩٥٢/٥/٢٤ قبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفات بكافة الطرق بما فيها البينة أن مورثهن ظل واضعا يده على الأعيان المبيعة طوال حياته وأنه أودع العقد بعد تحريره مكتب الأستاذ محمد عوض المحامى حتى لا تصل إليه يد الزوجة المطعون عليها ، وأن هذه الأخيرة لم تكن تداين زوجها المورث وأن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى تنجيز البيع وإنما كانت نيتهما منصرفة إلى تملك العقار

المبيع بعد وفاة المورث ، وأباحت للمطعون عليها النفى بنفس الطرق — وبعد سماع أقوال شهود الطرفين قضت محكمة الاستئناف فى ١٩٥٣/٥/٢٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، فقرر الطاعنون الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها برفض الطعن .

وحيث إن الطعن بنى على سببين يتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه جاء مشوبا بالبطلان ذلك أنه خلا من بيان اسم الطاعن الثالث باعتباره مباشرا الخصومة بنفسه وذكر بدله اسم والدته السيده منيره محمد خليل بصفتها وصية عليه مع أنه بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وقد نبه المحكمة إلى ذلك فى المذكرتين المقدمتين من محاميه الموكل عنه فلم تلتفت إلى تعديل وتصحيح صفته ، وهذا الخطأ الجسيم هو مما يترتب عليه بطلان الحكم طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، فضلا عن قصور الحكم فى بيان السبب فى عدم قبول المحكمة لتعديل وتصحيح اسم الطاعن الثالث وصفته .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم قد استلزمت ذلك للتعريف بأشخاص وصفات من تردد بينهم الخصومة فى الدعوى التى يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه ، وإذ رتبت هذه المادة البطلان على "النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم" انما قصدت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته مما قد يؤدى إلى عدم التعرف على حقيقة شخصيته أو إلى تغيير شخص الخصم بآخر لا شأن له بالخصومة فى الدعوى . فمتى كان النقص أو الخطأ فى أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما قصدت المادة ٣٤٩ مرافعات أن ترتب عليه بطلان الحكم . لما كان ذلك وكان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء ضد الطاعن

الثالث فى شخص الوصية عليه السيدة منيره محمد خليل وصدر الحكم الابتدائى ضدها بهذه الصفة ورفع الاستئناف باسمها و بصفتها وصية عليه إلى أن تقدم وكيل الطاعن الثالث بتوكيله عنه باعتباره قد بلغ الرشد فى المرحلة الأخيرة من الدعوى الاستئنافية وضمن دفاعه عنه نفس الدفاع عن الطاعنين الأولى والثانية فان إغفال الحكم الإشارة إلى الطاعن الثالث باعتباره مباشر الخصومة بنفسه والاستمرار فى إثبات اسم السيدة منيره محمد خليل بصفتها وصية عليه لا يعتبر خطأ جسيا يختفى به وجه الحق فى التعريف بشخص الطاعن الثالث ولا يخل بدفاعه الذى استمعت إليه المحكمة فعلا بواسطة وكيله الذى كان موكلا عن باقى الطاعنين أيضا . ومن ثم فانه لا محل للطعن على الحكم بالبطلان بهذا السبب .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب إذ لم يبين أسماء الشهود إثباتا ونفيا وخلاصة شهادتهم ووجه ترجيحه لقول أحدهم على الآخر ولم يناقش ما قدمه الطاعنون من أدلة وقرائن على صحة دفاعهم من أن العقد وصية واكتفى بالاشارة إلى بعض نقاط التحقيق و إلى أقوال شاهد دون آخر و ببعض أقواله دون البعض الآخر .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه — كما يبين من الاطلاع عليه — من بيان مفصل للأدلة والقرائن التى ارتكن اليها فى قضائه بصحة العقد موضوع الدعوى والتى استند فيها إلى وقائع رأى ثبوتها من أقوال الشهود عامة أو من أقوال شهود معينين ذكر اسماءهم وما ناقش به الحكم دفاع الطاعنين ورد عليه بأسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير المطعون عليه بمخالفته الثابت فى الأوراق وكان تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع وكان لها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر و بأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما تطمئن إليه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره ، فإن النعى بقصور الحكم يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

جلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٨)

القضية رقم ٣٦٢ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) عمل "التحكيم فى منازعاته" . إجراءات . مكتب العمل . مهمته . عدم اعتباره هيئة ذات اختصاص قضائى . عدم قيامه برفع تقرير بنتيجة سعيه وأسباب إخفاقه إلى رئيس لجنة التوفيق طبقا للمادة ٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ . لا بطلان .

(ب) عمل "التحكيم فى منازعاته" . حكم "بياناته" . نقض "أسباب الطعن" . رأى المندوبين الحاضرين فى هيئة التحكيم الواجب إثباته فى قرار الهيئة .

(ج) عمل "التحكيم فى منازعاته" . إجراءات . صدور قرار هيئة التحكيم بعد مدة الشهر المشار إليها فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ . لا بطلان .

(د) عمل "التحكيم فى منازعاته" . اختصاص . طلب فصل علاوة غلاء المعيشة عن المرتب الأساسى للعمال . طلب منع صاحب العمل من التدخل فى أعمال نقابة العمال . اختصاص هيئة التحكيم بهذين الطلبين .

(هـ) عمل "التحكيم فى منازعاته" . اختصاص . حكم "تسبيب معيب" . طلب إعادة العمال المفصولين فصلا تعسفيا بقصد الدفاع عن مصلحة العمال المشتركة . صدور قرار هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب دون بحث أسباب الفصل وحقيقة اتصالها بالمصلحة المشتركة لجموع العمال . خطأ وقصور .

(و) عمل "التحكيم فى منازعاته" . رخص القاضى . عرف . هيئة التحكيم . قيامها بتطبيق القانون على النزاع المعروض عليها وإغفالها استعمال الرخصة المخولة لها فى الاستناد إلى العرف ومبادىء العدالة وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ . عدم التزامها ببيان أسباب عدم الأخذ بهذه الرخصة .

(ز) عمل . حق مكتسب . حكم "تسبيب كاف" . إجازات العمال . إذن صاحب العمل عماله بإجازات تزيد عن الحد المقرر فى القانون دون أن تتخذ صفة الاستقرار . اعتبار ذلك منحة . لا تعتبر حقا مكتسبا .

(ح) عمل . كادر العمال . المقصود بلائحة تنظيم العمل ومعاملة العمال المشار اليها فى المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . عدم تعدى هذا التنظيم إلى المسائل المالية المتعلقة بترتيب الوظائف وإنشاء الدرجات ومنح الترقيات والعلاوات الدورية .

١ — مكتب العمل وهو يقوم بمهمة التوفيق بين صاحب العمل وعماله — على ما يبين من المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ إن هو إلا وسيط للسعى فى التفاهم بين الطرفين ولا يعتبر فى قيامه بهذه المهمة هيئة ذات اختصاص قضائى ، وإن ما نصت عليه المادة ٦ من هذا المرسوم بقانون من رفع تقرير مفصل بنتيجة سعى المكتب المذكور وأسباب إخفاقه إلى رئيس لجنة التوفيق المختصة مصحوبا بجميع أوراق الموضوع إذا لم يتمكن من تسوية النزاع بالطرق الودية ، فإنما هو إجراء تنظيمى لا يترتب على إغفاله أى بطلان ولا أثر له على صحة إجراءات التحكيم ولا على القرار الصادر فيها .

٢ — لم توجب المادة ٢/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ أن يتضمن قرار هيئة التحكيم بيانا عن واقعة أخذها رأى كل من المندوبين الحاضرين وكل ما أوجبت إثباته فى القرار هو الرأى الذى يكون قد أبداه المندوبان أو أحدهما إذا كان مخالفا لقرارها مع بيان أسباب عدم الأخذ به . فإذا كان لم يدع أن هيئة التحكيم لم تأخذ برأى المندوبين المشار إليهما أو أن رأيهما أو رأى احدهما كان مخالفا لقرارها فإن النعى على القرار فى هذا الخصوص يكون غير منتج .

٣ — تأخر هيئة التحكيم فى إصدار قرارها إلى ما بعد انقضاء مهلة الشهر المشار إليها فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ لا يؤثر على صحة هذا القرار ، ذلك أن المادة المذكورة لم تقصد إلا أن تضع قاعدة تنظيمية

تستحث بهـا الهيئة على سرعة الفصل فى النزاع من غير أن ترتب على مخالفتها أى بطلان .

٤ — متى تبين أن مستخدمى صاحب العمل قد طلبوا فصـــل علاوة غلاء المعيشة عن المرتب الأساسى فأثاروا بطلبهم هـذا نزاعا حول أحقيتهم فى بيان أجرهم الأساسى على حدة وإضافة علاوة الغلاء إليه بصورة مستقلة وطبقا للنسب المقررة فى الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بدلا من ربط أجورهم بطريقة شاملة كما عرضوا بالطلب الآخر نزاعا حول تدخل صاحب العمل فى أعمال النقابة وطلبوا التقرير بمنعه ولم يطلبوا إلى هيئة التحكيم توقيع العقوبات التى نص عليها الأمر العسكرى المذكور أو القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال فإن هذين المطلبين هما مما يدخل فى اختصاص هيئة التحكيم طبقا للمـادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ التى وسعت من اختصاص هيئة التحكيم حتى أصبح يشمل — فيما عدا ما استثنى فيها — كل نزاع يقع بمناسبة ارتباط الطرفين بعقد العمل مهما تكن طبيعة هذا النزاع سواء أ كانت ناشئة عن خلاف فى تطبيق أو تأويل قانون أو لائحة أو حكم قضائى أو كانت راجعة إلى غير ذلك من أسباب المنازعات الاقتصادية التى لا تستند إلى نص فى القانون .

٥ — إذا كان مستخدمو رب العمل قد طلبوا إعادة الموظفين المفصولين فصلا تعسفيا فإن هذا النزاع وإن تعلق فى أصله بحالة فرد واحد أو أكثر من العمال مما يبدو فى مظهره على أنه نزاع فردى من حيث العدد إلا أن مثل هـذا النزاع يصح أن يعتبر نزاعا جماعيا بالمعنى الذى قصدت إليه المـادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ ويصح أن تتقدم به جماعة العمال متى كان هـذا النزاع متعلقا بمبدإ يؤثر فى المصلحة العامة المشتركة لمجموع العمال أو فريق منهم فإذا تبين أن هذا الطلب يحمل فى طياته الرغبة فى الدفاع عن مصلحتهم المشتركة فإن قرار هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظره دون أن يبحث أسباب الفصل وحقيقة اتصالها بالمصلحة المشتركة لمجموع العمال يكون قد أخطأ فى القانون وشابه قصور يستوجب نقضه .

٦ — إن المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن تطبق هيئة التحكيم القوانين واللوائح المعمول بها وعلى أن لها أن تستند إلى العرف ومبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة — قد قصدت إلى أن هيئة التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات بين أرباب العمل وعمالهم وأن لها بجانب هذا الأصل الذى يجب عليها اتباعه رخصة أجازتها لها هذه المادة هى أن تستند إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة العمال إلى بعض مطالبهم التى لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة. فمتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع المعروض عليها ورأت فيما قرره للعمال من حقوق ما يغنى عن التزيد فيها فلا سبيل إلى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المتاحة لها ولا تثريب عليها فى عدم الأخذ بها وهى فى الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها — كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التى يرتكن إليها العمال فى مطالبهم ما دامت قد عزفت عن استعمال الرخصة المخولة لها والتزمت فى قضائها حد القانون

٧ — إذن صاحب العمل لمستخدميه بإجازات تزيد من الحد المقرر فى القانون ولم تتخذ صفة الاستقرار لا يخولهم حقا مكتسبا فى هذه الزيادة إذ لا يخرج ذلك من كونه منحة لا تكسب حقا فى المطالبة بتكرارها — فمتى كان قرار هيئة التحكيم قد التزم فى رفض طلب زيادة الاجازات أحكام القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى ولم ير تكليف صاحب العمل بأكثر مما قرره فإنه لا يكون بحاجة لبحث مبررات الزيادة المطلوبة فى الاجازات ولا مسوغات إلغاء الزيادة السابق منحها .

٨ — لم يقصد من لائحة تنظيم العمل ومعاملة العمال المشار إليها فى المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ إلا أن تنظم أداء العمل ومعاملة العمال بالنسبة لمواعيد عملهم وأوقات راحتهم فلا يتعدى هذا التنظيم إلى المسائل

المـالية المتعلقة بترتيب الوظائف وإنشاء الدرجات ومنح الترقيـات والعلاوات الدورية لأن ذلك يخرج عن مؤدى تلك المـادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسمـاع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن سبق قبوله شكلا .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من القـرار المطعـون فيه ومن سائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعنة تقدمت فى شهر مايو سنة ١٩٥٣ إلى مكتب العمل بالسويس بخمسة عشر مطلبا خاصا بمستخدمى الشركة المطعون عليها . وتتحصل هذه المطالب فيما يلى : — ١ — تشغيل المستشفى الخاص بمستعمرة الشركة وتوفير وسائل العلاج فيه للوظفين وعائلاتهم ووجود طبيب مقيم بالمستعمرة — ٢ — إنشاء صندوق إدخار — ٣ — إنشاء صندوق تأمين — ٤ — زيادة الإجازات السنوية العادية والمرضية ومنح إجازات مرضية وإجازات عند الزواج — ٥ — إنشاء كادر للوظفين تحدد فيه الدرجات المختلفة والمرتبـات والعلاوات ونظام الترقية — ٦ — طلب بدل وردية — ٧ — فصل علاوة غلاء المعيشة من المرتب الأساسى — ٨ — طلب علاوة صحراء — ٩ — وضع لائحة جزاءات خاصة للوظفين وتقديم كشف تفصيلى ببيـان الغرامات ووجوه صرفها — ١٠ — إنشاء جمعية تعاونية ونادٍ للوظفين — ١١ — تعويض الموظفين الذين يشتغلون ساعات إضافيـة بأيام راحة أو بصرف أجر إضافى — ١٢ — إعادة الموظفين المفصـولين من الشركة فصلا تعسفيا — ١٣ — تدبير سكن فى المستعمرة لكل موظف أو صرف بدل سكن — ١٤ — عدم تدخل الشركة فى أعمـال النقابة — ١٥ — صرف بدل خطر يضاف إلى المرتبات بنسبة ٣٠ ٪ — وبعد أن سمـع مكتب العمل أقوال الطرفين أحال النزاع إلى لجنة التوفيق التى أحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وبتاريخ ١٥/١٠/١٩٥٣ أصدرت هيئة التحكيم قرارها

أولا : بعدم اختصاصها بنظر المطالب السابع والثانى عشر والرابع عشر الخاصة بعلاوة غلاء المعيشة و باعادة العمال المفصولين والتدخل فى أعمال النقابة — ثانيا : بتقرير حق المستخدمين فى الأجر الإضافى عن ساعات العمل الإضافية بالنسبة المقررة قانونا و بتقرير حقهم فى توفير مساكن ملائمة لهم على أن يتم ذلك فى مدة سنة — ثالثا : برفض ما عدا ذلك من الطلبات مع إلزام الشركة بدفع ماية وخمسين قرشا لمندوب المستخدمين مقابل حضوره عن كل مرة نظر فيها النزاع — فقررت الطاعنة الطعن فى هذا القرار بطريق النقض فى ١٩٥٣/١١/١٦ — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ١٩٥٧/١/٢٣ استبعاده من جدول الجلسة إلى أن تستوفى الرسوم المستحقة و بعد أن سددت الرسوم وأودعت الكفالة أعيد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت فى ١٩٥٧/٣/٢٠ باحالته الى هذه الدائرة ودفعت المطعون عليها بعدم اختصاص محكمة النقض ودفعت النيابة بعدم قبول الطعن شكلا لعدم إيداع الكفالة قبل التقرير به — وبتاريخ ١٩٥٧/٥/٩ حكمت المحكمة برفض الدفعين و بقبول الطعن شكلا وحددت لنظر الموضوع جلسة ١٩٥٧/٦/٦ لتقديم النيابة مذكرة برأيها فيه وقد أبدت النيابة رأيها بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به من عدم الاختصاص بنظر الطلبات السابع والثانى عشر والرابع عشر و برفض الطعن فيما عدا ذلك .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يقوم على أن القرار المطعون فيه والاجراءات المتصلة به مشوبة بالبطلان من ثلاثة أوجه يتحصل أولها فى أن مكتب العمل عندما أحال الأوراق إلى لجنة التوفيق لم يرفق بها تقريرا مفصلا بنتيجة سعيه وأسباب اخفاقه على ما تقضى به المادة السادسة من القانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ وعدم مراعاة هذا الاجراء مما يعجز هيئة التحكيم عن أداء مهمتها وقد أثر ذلك فى القرار المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن مكتب العمل وهو يقوم بمهمة التوفيق بين صاحب العمل وعماله على ما يبين من المواد ٢و٣و٤و٥ من المرسوم بقانون

رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ — إن هو إلا وسيط للسعى فى التفاهم بين الطرفين ولا يعتبر فى قيامه بهذه المهمة هيئة ذات اختصاص قضائى وأن ما نصت عليه المادة ٦ من هذا المرسوم بقانون من أنه "إذا لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع بالطرق الودية فى حدود المدة المذكورة فى المادة الرابعة رفع تقريرا مفصلا بنتيجة سعيه وأسباب اخفاقه إلى رئيس لجنة التوفيق المختصة مصحوبا بجميع أوراق الموضوع" إنما هو إجراء تنظيمى لا يترتب على إغفاله أى بطلان ولا أثر له على صحة إجراءات التحكيم ولا على القرار فيها .

وحيث إن الوجه الثانى من السبب الأول يتحصل فى أن القرار المطعون فيه خلا من بيان أخذ راى المندوبين المشار إليهما فى المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ وما إذا كان قرار هيئة التحكيم متفقا مع رأيهما أو مخالفا لهما ولا أحدهما وبيان الرأى المخالف وأسباب وعدم الأخذ به تخالف القرار بذلك ما تقضى به المادة ١٦ من المرسوم بقانون سالف الذكر .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ٢/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ قضت بأن " على هيئة التحكيم قبل المداولة وإصدار قرارها أخذ رأى كل من المندوبين الحاضرين المشار إليهما فى المادة ١١ فإذا صدر قرار الهيئة على خلاف رأى المندوبين أو أحدهما وجب إثبات رأى المخالف فى القرار مع بيان أسباب عدم الأخذ به" لم توجب أن يتضمن قرار الهيئة بيانا عن واقعة أخذها رأى كل من المندوبين الحاضرين وكل ما أوجبت إثباته فى القرار هو الرأى الذى أبداه المندوبان أو أحدهما إذا كان مخالفا لقرارها مع بيان أسباب عدم الأخذ به ولما كان الطاعن لم يدع أن هيئة التحكيم لم تأخذ برأى المندوبين المشار إليهما أو أن رأيهما أو رأى أحدهما كان مخالفا لقرارها فإن هذا النعى يكون غير منتج .

وحيث إن الوجه الثالث من هذا السبب يتحصل فى أن هيئة التحكيم وقد عرض عليها النزاع فى ١٩٥٣/٦/٢٥ لم تفصل فيه إلا فى ١٩٥٣/١٠/١٥ أى بعد انقضاء مهلة الشهر المحددة فى المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢

فتكون قد أصدرت قرارها فى وقت انتهت فيه ولايتها لنظر النزاع قانونا .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن "تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها ... وتفصل فيه فى مدة لا تجاوز شهرا من بدء نظره" لم تقصد إلا أن تضع قاعدة تنظيمية تستحث بها الهيئة على سرعة الفصل فى النزاع من غير أن ترتب على مخالفتها أى بطلان ومن ثم فإن تأخير هيئة التحكيم فى إصدار قرارها إلى ما بعد انقضاء المهلة المشار إليها لا يؤثر على صحة هذا القرار .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة أوجه يتحصل أولها فى أن القرار أخطأ فى القانون إذ قضى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر المطالب السابع والثانى عشر والرابع عشر تأسيسا على أن الهيئة ليست هى التى تقوم بتطبيق العقوبات التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ الذى يستند إليه المطلب السابع الخاص بفصل علاوة الغلاء عن المرتب الأصلى وأنها لا تختص بتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٣ من قانون النقابات فى حالة تداخل أرباب الأعمال فى أعمال النقابات الذى انطوى عليه المطلب الرابع عشر وأن المطلب الثانى عشر لا يتضمن نزاعا جماعيا مما تختص به هيئة التحكيم بل هو يشمل حالات فردية خاصة بإعادة بعض العمال المفصولين فصلا تعسفيا مما تختص به المحاكم العادية ووجه الخطأ فيما ذهب إليه القرار المطعون فيه هو أن المستخدمين لم يطلبوا توقيع العقوبات التى نص عليها الأمر العسكرى المذكور أو قانون النقابات وإنما طلبوا تقرير حقهم فى تلك المطالب الثلاثة وأن المادة ١٦ من القانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ قد خولت هيئة التحكيم تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها فجاء قرارها بعدم الاختصاص مخالفا للقانون فضلا عن قصور أسبابه .

وحيث إنه يبين من القرار المطعون فيه أن مستخدمى الشركة تظلموا بالمطلب السابع من ربط أجورهم بمرتب شامل دون تحديد المرتب الأساسى الذى تقدر

بموجبه علاوة الغلاء المقررة بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وطلبوا تعيين الأجر الأساسى لكل مستخدم مضافا إليه علاوة الغلاء حسب الأمر العسكرى المذكور مع ٥٠٪ من قيمة هذه العلاوة كبدل غلاء لمنطقة القنال كما طلبوا بالمطلب الرابع عشر منع الشركة المطعون عليها من التدخل فى أعمال النقابة . وقد بنى القرار قضاءه بعدم الاختصاص بنظر هذين المطلبين على "أنه ظاهر من تصوير النزاع على الوجه سالف الذكر أنه يخرج عن ولاية هذه الهيئة لأن الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ والقوانين العسكرية السابقة عليه قد نصت على عقوبات مختلفة فى حالة مخالفة صاحب العمل لأحكامها ، وللمستخدمين أن يلجأوا إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل فيما إذا كان يجوز للشركة أن تعين العمال بأجر شامل وهل فى هذا الاجراء مخالفة للأمر العسكرى سالف الذكر... وبما أن ما أوضحته الهيئة بخصوص هذا المطلب (السابع) ينطبق تماما على المطلب الرابع عشر الخاص بطلب منع الشركة من تدخلها فى أعمال النقابة ذلك لأن القانون رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢ بشأن نقابات العمال نص فى المادة الثالثة والعشرين منه على أن يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه كل صاحب عمل أو من يقوم مقامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة . وظاهر أن إرغام بعض موظفيها على أن يرشحوا أنفسهم لمجلس الادارة لا يدخل فى ولاية هذه الهيئة وإنما يخضع للجهة القضائية المختصة التى تملك الفصل فى هذا النزاع وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢ إن رأت فى تدخل الشركة مايقع تحت طائلة أحكام المادة ٢٣ منه".

وحيث إن هذا الذى انتهى إليه القرار فى قضائه بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر المطلبين السابع والرابع عشر قد انطوى على مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه لأن مستخدمى الشركة لم يطلبوا إلى هيئة التحكيم توقيع العقوبات التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ أو القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال وإنما أثاروا بالمطلب السابع نزاعا حول أحقيتهم فى بيان أجرهم الأساسى على حدة وإضافة علاوة الغلاء إليه بصورة مستقلة وطبقا للنسب المقررة فى الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بدلا من ربط أجورهم بطريقة شاملة لا يبين منها

الأجر الأساسي ومبلغ مراعاة الشركة لاضافة ء .وة الغلاء بالنسب المقررة قانونا — كما عرضوا بالطلب الرابع عشر نزاعا حول تدخل الشركة فى أعمال نقابة وطلبوا التقرير بمنعها من هذا التدخل وهذان المطلبان هما مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل تنص على أن "تسرى أحكام هذا القانون على كل نزاع خاص بالعمل أو بشروطه يقع بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم . ويستثنى من ذلك المنازعات الناشئة عن علاقة الحكومة أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية والقروية بموظفيها أو مستخدميها أو عمالها والمنازعات الناشئة عن علاقة خدم المنازل بمخدوميهم" فوسعت بذلك من اختصاص هيئة التحكيم حتى أصبح يشمل فيما عدا ما استثنى كل نزاع يقع بمناسبة ارتباط الطرفين بعقد العمل مهما تكن طبيعة هذا النزاع سواء أكانت ناشئة عن خلاف فى تطبيق أو تأويل قانون أو لائحة أو حكم قضائى أو كانت راجعة إلى غير ذلك من أسباب المنازعات الاقتصادية التى لا تستند إلى نص فى القانون . وقد كانت الفقرة ب من المادة الأولى من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ تستثنى من مجال التوفيق والتحكيم "المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير قانون أو لائحة أو حكم قضائى" فجاء المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فحذف هذه الفقرة وأشار فى مذكرته الإيضاحية إلى أن "الغرض من هذا الحذف هو توسيع اختصاص لجان التوفيق والتحكيم وتلافى الدفوع بعدم الاختصاص التى كثيرا ما تتسبب فى تعطيل الفصل فى المنازعات..." كما أشارت هذه المذكرة إلى أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ "كان ينص على إحالة بعض المنازعات دون البعض الاخر إلى هيئة التحكيم وكانت هذه التفرقة مثار خلاف فى التطبيق علاوة على عدم وجود ما يبررها لذلك رؤى فى القانون الجديد تعميم حق لجنة التوفيق فى إحالة جميع المنازعات العمالية إلى هيئة التحكيم" . لما كان ذلك وكانت المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ تنص على "أن تطبق هيئة التحكيم القوانين واللوائح المعمول بها ..." فان هيئة التحكيم تكون مختصة بنظر المطلبين السابع والرابع عشر ويكون القرار المطعون فيه إذ

قضى بعدم اختصاصها بنظرهما قد أخطأ فى القانون بل كان يتعين عليه فحصهما موضوعا و إبداء كلمته فيهما بما يتضح له من هذا البحث . و يتعين لذلك نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إنه يبين من القرار المطعون فيه أن المطلب الثانى عشر خاص بإعادة الموظفين المفصولين عن الشركة فصلا تعسفيا أو تعويضهم تعويضا يتناسب وحالة كل منهم . وقد أقام القرار قضاءه بعدم الاختصاص بنظر هذا المطلب على مجرد القول " بأنه واضح أن هذه حالات فردية لا تختص هذه الهيئة بنظرها وهى لا تملك عملا بنص المادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ إلا الفصل فى المنازعات الخاصة بالعمل أو بشرطه ولهؤلاء العمال المفصولين فصلا تعسفيا أن يلجأوا للجهات القضائية المختصة للحصول على حقوقهم التى يدعونها ولذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص الهيئة بهذا المطلب أيضا " . وهذا الذى استند إليه القرار مشوب بالقصور والخطأ فى القانون ذلك أن النزاع و إن تعلق فى أصله بحالة فرد واحد أو أكثر من العمال مما يبدو فى مظهره على أنه نزاع فردى من حيث العدد إلا أن مثل هذا النزاع يصح أن يعتبر نزاعا جماعيا بالمعنى الذى قصدت إليه المادة الأولى من القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى قولها ... " يقع بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل و جميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم ... " و يصح أن تتقدم به جماعة العمال متى كان هذا النزاع متعلقا بمبدأ يؤثر فى المصلحة العامة المشتركة لمجموع العمال أو فريق منهم . لما كان ذلك وكان تقدم مستخدمى الشركة بمطلبهم الثانى عشر الخاص بفصل بعض أفرادهم فصلا تعسفيا يحمل فى طياته الرغبة فى الدفاع عن مصلحتهم المشتركة كما هو ظاهر من قول مندوبهم بمحضر لجنة التوفيق (مستند رقم ٤ بحافظة الطاعن رقم ٤ ملف) " بأن التعسف فى الفصل حصل بسبب نشاط نقابى مثل حضرة عبد الحميد بدر وكان أمين صندوق النقابة و يوسف شلتون عضو اللجنة التأسيسية ولرفض تدخل الرؤساء المباشر لفرض آراء الشركة على الموظفين " فإن القرار إذ لم يبحث أسباب هذا الفصل وحقيقة اتصالها بالمصلحة المشتركة لمجموع العمال يكون قد أخطأ فى القانون وشابه قصور يستوجب نقضه فى خصوص قضائه بعدم الاختصاص بنظر المطلب الثانى عشر .

وحيث إن الوجه الثانى من السبب الثانى يتحصل فى أن القرار المطعون فيه أخطأ فى القانون إذ لم يقض لمستخدمى الشركة ببدل سكن فى مدة السنة التى قدرتها هيئة التحكيم مهلة للشركة لتوفير السكن الملائم لجميع المستخدمين تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم فضلا عن قصور القرار فى التسبيب إذ لم يذكر سببا لعدم القضاء لهم ببدل السكن .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان مستخدمو الشركة قد طلبوا بمطلبهم الثالث عشر تدبير مساكن بالمستعمرة لكل مستخدم أو صرف بدل سكن لهم ولم تقض لهم هيئة التحكيم إلا بتقرير حقهم فى توفير مساكن ملائمة لهم وأن يتم ذلك فى مدة سنة إلا أن قضاءها هذا لم يخالف القانون ولا شاب أسبابه أى قصور ذلك أن المادة ٢/٢٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ فى شأن حق العمل الفردى تنص على أن "على من يستخدم عمالا فى المناطق البعيدة عن العمران التى تعين بقرار من وزير الشئون الاجتماعية أن يوفر لهم المسكن الملائم والتغذية بأسعار لا تزيد عن ثلث التكاليف بشرط ألا يجاوز ما يؤديه العامل عشرين مليما عن الوجبة الواحدة" . ومفاد هذا النص أنه وإن ألزم رب العمل بتوفير السكن الملائم لعماله إلا أنه لم يلزمه بتوفيره لهم مجانا ولم يقيده بحدود معينة بقيمة إيجار هذا المسكن كما فعل بالنسبة للأغذية وتكاليفها . وقد ارتكن القرار المطعون فيه فيما قضى به عن هذا المطلب إلى المادة ٢/٢٧ سالفة الذكر مما مؤداه أنه لم ير أن يلزم الشركة إلا فى حدود ما نصت عليه هذه المادة من حق المستخدمين فى توفير السكن لهم فى غضون المهلة التى قررها دون أن يكون لهم حق السكنى مجانا . وأنه وإن كان لهيئة التحكيم أن تقضى للعمال بأكثر مما حدده القانون لهم من حقوق أو مزايا استنادا إلى "العرف ومبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة" طبقا للمادة ١/١٦ من القانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ ؛ إلا أن ما تقضى به الهيئة من ذلك هو رخصة لها فى القانون لا سبيل إلى إلزامها بالعمل بها ولا تثريب عليها فى عدم الأخذ بها وهى فى الحالتين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها . ومن ثم فإن القرار المطعون فيه إذ لم يقض لمستخدمى الشركة ببدل سكن لم يخطىء فى القانون ولا شابه قصور .

وحيث إن الوجه الثالث من السبب الثانى يتحصل فى أن القرار المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله إذ التزم فى قضائه بإجابة المطلب الحادى عشر بالنسب المقررة قانونا للاجر الاضافى عن ساعات العمل الإضافية إذ قضى برفض باقى الطلبات تأسيسا على أنه لا محل لتحميل الشركة أعباء قانونية أو مالية تزيد عما هو وارد فى قانون عقد العمل الفردى وأن الشركة غير مكلفة بهذه الطلبات وأن بعضها يعتبر رفعا للاجور بطريق غير مباشر ذلك أن قانون عقـــد العمل الفردى إنما يضع حدا أدنى لحقوق العمال ولا يمنع من أن ينال مستخدمو الشركات الكبرى ميزات أخرى تتناسب مع الحالة الاقتصادية والاجتماعية للؤسسة ومطالبة العمال بهذه المزايا وإن لم ترتكن إلى قانون أو تعاقد فهى تستند إلى قواعد العدالة الاجتماعية وتنظر هيئة التحكيم فى هذه المطالب بناء على المـادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ هذا إلى أن الحكم جاء قاصر التسبيب فى هذا الصدد إذ لم يبحث حالة الشركة المـالية والاقتصادية لبيان إن كانت لا تسوغ إجابة هـذه المطالب ، وإن كانت ظروف العمل والعمال لا تقتضيها — ثم أضاف الطاعن أسبابا خاصة عن المطالب الأول والثانى والثالث والسادس والثامن والتاسع لا تخرج فى مؤداها عما تقدم بيانه فى هذا الوجه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المـادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٨ سنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن « تطبق هيئة التحكيم القوانين واللوائح المعمول بها ولها أن تستند إلى العرف ومبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة » قصدت إلى أن هيئة التحكيم ملزمة أصلا بتطبيق أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات بين أرباب العمل وعمالهم وأن لها بجانب هذا الأصل الذى يجب عليها اتباعه رخصة أجازتها لها هذه المـادة هى أن تستند إلى العرف ومبادئ العدالة فى إجابة العمال إلى بعض مطالبهم التى لا ترتكن إلى حقوق مقررة لهم فى القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة وهذه الرخصة تملكها هيئة التحكيم دون أن تكون ملزمة باستعمالها شأنها شأن غيرها من الرخص التى خولت للقاضى فى القانون . فمتى التزمت هيئة

التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع المعروض عليها ورأت فيما قرره للعمال من حقوق ما يغنى عن الزيادة فيها فلا سبيل إلى إلزامها باختيار العمل بالرخصة المتاحة لها ولا تثريب عليها فى عدم الأخذ بها وهى فى الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها — على ماسلف القول فى الرد على الوجه السابق — كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التى يرتكن إليها العمال فى مطالبهم ما دامت قد عزفت عن استعمال الرخصة المخولة لها والتزمت فى قضائها حد القانون . لما كان ذلك وكان يبين من القرار المطعون فيه أنه فيما قضى به عن المطلب الحادى عشر قد التزم فى تقرير الأجر الإضافى للمستخدمين عن ساعات العمل الإضافية النسبة المقررة قانونا وأنه فى رفضه لباقى الطلبات التى تجاوز حقوق العمال المنصوص عليها فى قانون عقد العمل الفردى استند إلى أن فى إجابتها تحميلا للشركة بأعباء مالية تزيد عما هو مقرر فى القانون فإن القرار يكون قد رفض الأخذ بالرخص المتاحة له وهو فى ذلك لم يخالف القانون ولم يخطئ فى تطبيقه ولا شابه أى قصور

وحيث إن الطاعن أضاف إلى الأسباب المتقدمة أنه ينعى على القرار المطعون فيه أولا : أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من رفض المطلب الرابع تأسيسا على أن القانون قد حدد مقدار الإجازات ولا محل للخروج على ما قرره وأن النظام الذى وضعته الشركة للإجازات قد عدل عنه قبل صدور القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى حين أن هذا النظام قد أصبح حقا مكتسبا للمستخدمين ولم يتضح أن هناك أسبابا جدية تبرر العدول عن الزيادة فى الإجازات — ثانيا — أن القرار قد خالف المادة ٣١ من قانون عقد العمل الفردى فى رفضه لطلب وضع كادر للمستخدمين فضلا عن قصور تسبيبه لعدم بحثه إمكانيات الشركة وظروفها الاقتصادية و الاجتماعية التى تبرر المطالبة بوضع هذا الكادر .

وحيث أن هذا النعى مردود أولا — بأنه فضلا عما سلف بيانه فى الرد على الوجه السابق فإن إذن الشركة فيما قضى لمستخدميها بإجازات تزيد عن الحد المقرر فى القانون ولم تتخذ صفة الاستقرار على ما قطع به القرار المطعون فيه لايخولهم

حقا مكتسبا فى هذه الزيادة إذ لا يخرج ذلك عن كونه منحة لا تكسب حقا فى المطالبة بتكرارها فمتى كان القرار قد التزم فى رفض هذا الطلب أحكام القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى ولم ير تكليف الشركة بأكثر مما قرره فإنه لم يكن بحاجة لبحث مبررات الزيادة المطلوبة فى الإجازات ولا مسوغات إلغاء الزيادة السابق منحها — ومردود ثانيا : بأن المادة ٣١ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ إذ نصت على أن كل صاحب عمل يستخدم خمسين عاملا فأكثر أن يضع فى مكان ظاهر من مؤسسته لائحتين باللغة العربية إحداهما لتنظيم العمل ومعاملة العمال والأخرى للجزاءات وشروط توقيعها لم تقصد من اللائحة الأولى إلا أن تنظم أداء العمل ومعاملة العمال بالنسبة لمواعيد عملهم وأوقات راحتهم فلا يتعدى هذا التنظيم إلى المسائل المالية المتعلقة بترتيب الوظائف وإنشاء الدرجات ومنح الترقيات والعلاوات الدورية لأن ذلك يخرج عن مؤدى نص المادة ٣١ المشار إليها .

جلسة ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على ، وأحمد قوشه ومحمد متولى عتلم ، وإبراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٦٩)

القضيه رقم ٢ سنة ٢٦ القضائية " أحوال شخصية " :

(أ) أهلية . عوارض الأهلية . سفه . مواريث " حكم تصرف المورث بالنسبة للوارث " .
تعريف السفه . تصرف الانسان فى كل ما يملك لزوجته وأولاده الصغار سواء بعوض أو بغير عوض . لا مخالفة فيه لمقتضى العقل والشرع .

(ب) أهلية . عوارض الأهلية . غفلة . إرادة . تصرفات الانسان التبرعية لزوجته وأولاده الصغار . انعدام دلالتها على التسلط أو الغفلة .

١ — السفه هو إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل . وتصرف الانسان فى كل ما يملك لزوجته وأولاده الصغار سواء كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تمليه الرغبة فى تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شأن مثل هذا التصرف إتلاف المال فى مفسدة بل إن فيه حفظ المال لمن رأى المتصرف أنهم أحق أهله به إذ الشرع لا يحرم على الإنسان الخروج عن ماله حال حياته كلا أو بعضا لأحد ورثته لمصلحة مشروعة يقدرها ، ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه قد يؤول إليهم .

٢ — ليس فى خروج الإنسان عن ماله لزوجته وأولاده الصغار ما ينبىء عن استئثار أو تسلط لأن تصرفه لهم أمر تمليه العاطفة وتدفع إليه الغريزة . كما أن تصرفاته التبرعية لهم لا يمكن أن يوصف معها بالغفلة لأن الغفلة هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أنه بتاريخ ٦ من مارس سنة ١٩٥٤ قدمت المطعون عليها طلبا إلى نيابة القاهرة للأحوال الشخصية ذكرت فيه أن الطاعن وهو والدها بلغ من العمر خمسة وسبعين عاما وأنه كان بعد وفاة زوجته الأولى "وهى والدة المطعون عليها" قد تزوج زوجة شابة رزق منها بولدين وما لبث أن وقع تحت تأثير زوجته وولديه فتصرف اليهم فى كل ما يملك — ثم حدث أن ورث أطيانا زراعية تبلغ ١٤ فدانا و ١٠ قراريط أطيان ومنقولات عن ابن أخيه الدكتور فخرى بطرس نصير . وأنها تخشى أن يحل بهذا المال ما حل بماله السابق وطلبت لهذا توقيع الحجر عليه للسفه والغفلة — وبعد أن حققت النيابة الطلب قدمته إلى محكمة القاهرة دائرة الأحوال الشخصية وطلبت فى مذكرتها رفضه — وقيدت الدعوى برقم ٩٣ س سنة ١٩٥٤ مصر الجديدة . وفى ١٢ من مارس سنة ١٩٥٥ قضت المحكمة برفض الطلب — فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ٣٠ سنة ١٩٥٥ أحوال شخصية — وفى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وتوقيع الحجر على الطاعن للغفلة والسفه — وأقام الحكم قضاءه على أن الطاعن خرج فى الفترة بين سنة ١٩٤٢ ، ١٩٤٩ عن كل ما يملك لزوجته الشابة وولديه منها فباع لهم فى سنة ١٩٤٢ منزله بشارع روض الفرج بثمن قدره ثلاثة آلاف من الجنيهات كما باع فى سنة ١٩٤٤ قطعة أرض فضاء لابنه كمال بثمن رمزى قدره ٦٠ جنيها وأقام له على تلك الأرض بناء من أربع طبقات دفع نفقات إنشائه من ماله الخاص — وأن الطاعن فى المدة من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٦ باع ما كان يملك من أرض زراعية بمديرية الفيوم بثمن قدره ١١٩٢٠ جنيها و ٩٥١ مليما وفى سنتى ١٩٤٨ ،

و ١٩٤٩ اشترت الزوجة وابنها كمال أرضا زراعيـــة بمركز شبين القناطر بثمن قدره ١٠٨٩ جنيها و ٥٥٠ مليما بحق الثلثين للزوجة والثلث للابن ونص فى العقد على أن نصيب الابن دفع ثمنه من مال الطاعن . وخلص الحكم إلى أن الطاعن أجهز على جميع ثروته للزوجة وابنها اما بالبيع مباشرة أو ببيع بعض العقارات وشراء وغيرها لحسابهم ، وأن هذه التصرفات تنم عن الحالة التى اندفع إليهـا الطاعن فأسفرت عن تجرده من كل ماله لمصلحة أشخاص معينين بالذات ممـا يفصح عن المدى البعيد الذى أحرزه هؤلاء فى الاستئثار به والسيطرة عليه بسبب غفلته وسهولة خداعه — وأنه وإن كان لم يترتب على هذه التصرفات إتلاف المـال إلا أن نقل المـال إلى آخرين يدل على سوء تدبيره وفساد تقديره وأن إسرافه فى هذه التصرفات التبرعية إلى حد تجريد نفسه انتهى به إلى أن أصبح عالة على من كان يعولهم ، وقد طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم وقررت دائرة الفحص بجلسة ٣٠ من يناير سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن على الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وبعد أن قدمت المطعون عليها مذكرة بدفاعها قدمت النيابة مذكرة ثانية أصرت فيها على وجهة نظرها ، ثم حددت جلسة ٦ من يونيو سنة ١٩٥٧ لنظر الطعن وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لأن السفه والغفلة حالتان قانونيتان لكل منهما معيار قانونى تقاس به التصرفات التى توجب الحجر عند قيام أى حالة منهما بالشخص الذى يطلب الحجر عليه فإذا أخطأ الحكم فى التعرف على قيام تلك الحالة من تصرفات معينة فإنه يكون قد أخطأ تطبيق القانون كما أخطأ التكييف القانونى لوقائع الحال . وأنه لمـا كان السفه شرعا وقانونا هو تبذير المـال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل لالغرض أو لغرض لايعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا — وكانت الغفلة — شرعا وقانونا هى حالة تقوم بصاحب الغفلة وهو من لايهتدى إلى التصرفات الرائجة أو الرابحة فيغبن لسلامة قلبه مع كونه غير مفسد

ولا قاصد للفساد — فان القضاء قد جرى على أن الشيخوخة لا تكفى وحدها سببا للحجر وعلى أن بيع الشخص لجزء من أملاكه لمصلحة يراها هو جديرة بالعناية فى نظره لا يستدعى توقيع الحجر عليه ما دامت تلك المصلحة لا تتنافى مع ماهو مشروع فى نظر العقلاء . وانه إذا كان تصرف الشخص فى ماله لبعض ورثته قد قصد به حرمان البعض الآخر ولو انتهى ذلك التصرف إلى تجريد المتصرف من كل ماله فإن ذلك لا يوجب الحجر عليه — ولكن الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى تقرير قيام حالة السفه والغفلة بما تصوره من تجرد الطاعن من جميع أملاكه بتصرفات تبرعية لمصلحة زوجته وولديه منها — وأنه بصرف النظر عن بطلان إسناد الحكم فى هذا الخصوص فان ما اعتد به الحكم فى ذلك هو مما لا يعتد به شرعا فى قيام حالتى السفه والغفلة ، لأن نقل ملكية المال ولو تبرعا من شخص إلى زوجته وأولاده الذين يعيشون معه ويرعونه ويعيش هو معهم ويرعاهم لا يعتبر خروجا على مقتضى الشرع والعقل — والقانون يبيح للشخص التصرف حال حياته فى جميع أمواله معاوضة او تبرعا ولو أضر هذا التصرف بورثته بل ولو تعمد هذا الاضرار ويكون الحكم إذ أنزل على مثل هذا التصرف معنى السفه قد أخطأ تطبيق القانون وأنه لا يشفع للحكم ما أورده من أن التجرد من كل المال تبرعا يجعل الطاعن عالة على من كان يمولهم مما يعد سوء تدبير وفساد تقدير لأنه لم يثبت لدى المحكمة أن الطاعن أصبح عالة على أحد . وأنه لو أن مثل هذا التصرف يصلح فى نظر القانون موجبا للحجر لحرمه ابتداء . كما أن الحكم إذ قرر قيام حالة الغفلة بالطاعن تأسيسا على ما أورده من أن صدور هذه التصرفات إلى أشخاص بذواتهم دون غيرهم فيه دلالة على تسلط هؤلاء الأشخاص على إرادته وعلى ضعف هذه الارادة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة إلى معيار الغفلة لأن التصرف الذى أخذه الحكم على الطاعن هو مما يجرى به العرف فى كثير من الأحوال وتمليه الغريزة بغير حاجة إلى التسلط مما لا يصح معه القول بأن المتصرف لم يهتد فى تصرفه إلى الصواب بل هو الصواب فى نظر الحريصين حتى يتحقق للرجل حفظ ماله على من هو صاحب المال مآلا .

وحيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالحجر على الطاعن للسفه والغفلة أقيم

على " أن الطاعن باع لزوجته وولديه منها منزلا كان يملكه بثمن قدره ثلاثة آلاف من الجنيهات فى سنة ١٩٤٢ كما باع لإبنه كمال قطعة أرض للبناء تبلغ مساحتها ١١٢ مترا و ٨٠ س بثمن رمزى قدره ستين جنيها فى سنة ١٩٤٤ ثم أقيم على قطعة الأرض المذكورة بناء من أربع طبقات من مال الطاعن حسبما دلت التحريات على ما جاء بالمكلفة إذ أن ما جاء بتلك التحريات سائغ لأن الابن كان قاصرا لايزيد عمره عن خمس عشرة سنة ولم يثبت أنه كان يمتلك مالا وقتئذ . كما أن الطاعن كان يملك ٢٧ف و٢٢ط و٢س بمديرية الفيوم من بينها ١٧ فدانا غرست بأشجار الفاكهة فباعها جميعا للغير بين سنتى ١٩٤٣ و ١٩٤٦ بثمن قدره ١١٩٢٠ج و ٩١٥ م ثم اشترى لزوجته بحق الثلثين ولإبنه كمال بحق الثلث ٤٢ ف و ٢٠ط و١٤ س بناحية زفيتة مشتول مديرية القليوبية بثمن قدره ١٠٨٩٠ ج و ٥٥٠ م فى سنتى ١٩٤٨ و ١٩٤٩ ونص فى عقود الشراء على أن حصة الابن دفع ثمنها من مال الطاعن وأنه كان من أثر هذه التصرفات أن أصبح الطاعن مجردا من كل مال يمتلكه إذ أجهز على ثروته بأكملها بنقلها إلى زوجته وولديه منها إما بالبيع إليهم مباشرة أو بالبيع إلى الغير والشراء بأسمائهم — وأنه إذ تجرد من جميع أمواله لمصلحة أشخاص معينين بالذات قد أفصح عن المدى البعيد الذى أحرزه هؤلاء الأشخاص من الاستئثار به والسيطرة عليه بسبب غفلته وسهولة خداعه — وأنه وان كان لم يترتب على تلك التصرفات إتلاف المال إلا أن فى نقله إلى آخرين ما يدل على سوء تدبيره وفساد تقديره — كما أن إسراف الطاعن فى تصرفاته التبرعية إلى حد تجريد نفسه من ماله تجريدا تاما من شأنه الاضرار بمصلحته الشخصية إذ أصبح بسببه عالة على من كان هو العائل لهم وهو أمر لا يقتضيه العقل والشرع — وأنه لما كان الطاعن قد آل إليه مال جديد بطريق الميراث عن الدكتور فخرى نصير فانه يتعين المحافظة على هذا المال الجديد حتى لا يلحق المصير الذى لقيه ماله السابق " . وهذا الذى أقيم عليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم . ذلك أن السفه هو انفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل . ولما كان تصرف الطاعن فى كل ما يملك لزوجته ولأولاده الصغار سواء كان هــذا التصرف بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه

لمقتضى الشرع والعقل بل هو تصرف تمليه الرغبة فى تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم وليس من شأنه مثل هذا التصرف إتلاف المال فى مفسدة بل ان فيه حفظ المال لمن رأى الطاعن أنهم أحق أهله به إذ الشرع لا يحرم على الإنسان الخروج عن ماله حال حياته كلا أو بعضا لأحد ورثته لمصلحة مشروعة يقدرها ولو قصد من ذلك حرمان بعض ورثته مما عساه قد يؤول إليهم كما أن مثل هذا التصرف لا ينافى العقل — أما ما أورده الحكم تبريرا للحجر على الطاعن للغفلة من أن تصرفاته فى كل حالة إلى أشخاص بذواتهم قد دل على المدى البعيد الذى أحرزه هؤلاء فى الاستئثار به والسيطرة عليه بسبب غفلته وسهولة خداعه فانه بدوره ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم لأن الأشخاص الذين عناهم الحكم هم زوجة الطاعن وولديه وليس فى خروج الطاعن عن ماله لهم ما ينبىء عن استئثار أو تسلط لأن تصرفه لهم أمر تمليه العاطفة وتدفع إليه الغريزة . كما أن التصرفات التى صدرت من الطاعن والتى وصفها الحكم بأنها تصرفات أبرمية لا يمكن معها وصف من صدرت منه بالغفلة لأن الغفلة هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الادارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير . وأخيرا فان الحكم لم يورد الدليل على ما قرره من أن الطاعن أصبح عالة على من كان من قبل هو العائل لهم بل إن ما أثبته الحكم ينفى ما قرره فى هذا الخصوص خصوصا بعد أن آل إلى الطاعن ميراث كبير من أحد أقاربه . لما كان ذلك فان الحكم يكون متعين النقض دون حاجة إلى بحث السبب الآخر من أسباب الطعن .

وحيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم .

وحيث إنه للاسباب المتقدمة وللاسباب التى ذكرها الحكم المستأنف يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٧٠)

القضية رقم ٢٢ سنة ٢٣ القضائية:

(أ) شركة «شركات التضامن». كفالة. مسئولية. ادارة الشركة. مسئولية الشريك المتضامن شخصيا قبل الغير عن الكفالة التى يعقدها منتحلا فيها صفة أنه مدير الشركة حالة كونه غير مدير لها وليس من أغراضها ضمان الغير.

(ب) شركة "شركات التضامن". ادارتها. حكم "تسبيب كاف". ترتيب مسئولية الشريك المتضامن من الوجهة المدنية عن الكفالة التى عقدها مع الغير بانتحاله صفة مدير الشركة لأسباب سائغة. لا قصور.

(ج) كفالة. شركات التضامن. مسئولية. حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين. ثبوت خطأ الشريك المتضامن فى الكفالة التى عقدها مع الغير باخفاء حقيقة صفته فى النيابة عن الشركة. الضرر المترتب على هـــذا الخطأ. القول بملاءة المدين أو الضامنين الآخرين. عدم تأثيره على تحقق ذلك الضرر.

(د) نقض "أسباب الطعن". عقد. تجهيل النعى على الحكم. عدم قبوله. مثال.

(هـ) نقض "أسباب الطعن". دفاع "طلب تقديم مستندات". عدم تقديم الطاعن بملف الطعن ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بطلبه الى خصمه تقديم مستندات. النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع. اعتباره عاريا عن الدليل.

١ — إذا تعاقد الشريك المتضامن غير المدير باسم الشركة مع الغير فى غير أغراضها فإن تعاقده وإن لم يكن ملزما للشركة إلا أنه يلزمه شخصيا قبل الغير الذى تعاقد معه. وعلى ذلك فإذا كان الحكم قد قرر مسئولية ذلك الشريك شخصيا عن كفالة عقدها منتحلا فيها صفة غير صحيحة وهى أنه مدير للشركة حالة

كونه غير مدير لها وليس من أغراض الشركة ضمان الغير فإن الحكم يكون قد أصاب في القانون .

٢ — متى كانت أسباب الحكم سائغة وسليمة في ترتيب مسئولية الشريك المتضامن من الوجهة المدنية قبل الغير عن الكفالة التي عقدها معه منتحلا فيها صفة مدير الشركة حالة كونه غير مدير لها فإن الحكم لا يكون مشوبا بالقصور .

٣ — حق الدائن في الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأى قيد . فإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن الشريك المتضامن قد أخطأ في الكفالة التي عقدها مع الغير بإخفائه حقيقة صفته في النيابة عن الشركة ورتب على ذلك أن هذا الغير أصابه ضرر هو حرمانه من تضامن الشركة — التي ادعى الشريك أنه يمثلها — مع المدين في الوفاء بالدين فإنه لا يؤثر في تحقق هذا الضرر القول بملاءة المدين أو الضامنين الآخرين . ولا يقبل من الشريك المذكور أن يدفع مسئوليته بالقول بوجود ضمان آخرين مسئولين لأن مسئوليته مردها الخطأ التدليسى .

٤ — متى كان النعى مجهلا لم يفصح الطاعن فيه عن وجه الخطأ القانونى الذى شاب الحكم ولا كيف أن ما قرره الحكم مخالف للعقد موضوع النزاع — فإن هذا النعى يكون غير مقبول .

٥ — متى كان الطاعن لم يقدم بملف الطعن ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه طلب إلى خصمه تقديم مستندات فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع تأسيسا على أن المحكمة لم تكلف هذا الخصم بإيداع المستندات وأغفلت في حكمها مناقشة الطلب — هذا النعى يكون عاريا عن الدليل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — في أنه بتاريخ ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ تعاقد بنك مصر مع

شركة الاتحاد العربى على فتح اعتماد لها بحساب جار بمبلغ ثلاثين ألف جنيه لمدة تنتهى فى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وذلك بضمانة وتضامن كل من السيدين حسن نشأت ومحمد زكى على بصفتهما الشخصية ، وبضمانة وتضامن كل من السعيد عمر بن قايد (بصفته مديرا وممثلا لشركة التضامن أحمد عمر بن قايد وإخوته) والسيد عبد الكريم محمد الجرايه (بصفته مديرا وممثلا لشركة التضامن محمد وعبد الكريم جرايه) ونص فى البنـد الثانى عشر من العقد على أن الطاعن " يضمن لبنك مصر بطريق التضامن والتكافل شركة الاتحاد العربى لغاية مبلغ ٤٠٠٠ جنيه من الاعتماد المفتوح ويتضامن مع الشركة فى السداد بحيث قد أصبح للبنك من الآن الحق فى استيفاء هذا المبلغ مباشرة من شركة التضامن (أحمد عمر بن قايد وإخوته) وذلك مباشرة وبغير أن يكون لها حق الإحالة على شركة الاتحاد العربى " وتناول البند الثالث عشر ضمانة محمد وعبد الكريم الجراية ، وورد بالبند الرابع عشر أنه لما كان ضمان هاتين الشركتين الأخيرتين تقتضى أن يكون صادرا ممن له حق الاستدانة عنهما وأن يكون تحت يد البنك ما يفيد ذلك فإن شركة الاتحاد العربى تتعهد بأن تقدم خلال شهر شهادة تفيد استمرار الشركتين والنص الذى يخول من له التوقيع حق الاستدانة باسم الشركة التى يمثلها وورد فى هذا البند أيضا أن الاتفاق تم على أن يكون استعمال الاعتماد فى حدود عشرين ألف جنيه بمجرد قيام شركة الاتحاد العربى بتقديم أوراق خاصة بها أما باقى الاعتماد فلا يجوز لها أن تسميه قبل تقديم المستندات الخاصة بالشركتين الضامنتين وقد أقام بنك مصر الدعوى الابتدائية رقم ٣٣٢ سنة ١٩٥٠ تجارى أمام محكمة مصر الابتدائية على شركة الاتحاد العربى وعلى الضامنين جميعا بصفاتهم ومنهم الطاعن قال فيها أن رصيده الدائن لشركة الاتحاد العربى بلغ ٢٠٩٣٤ جنيها و ٨٧٠ مليما حتى ١٩٤٩/١١/٣٠ وطلب الحكم بالزامهم متضامنين بهـذا المبلغ وفوائده على أن يكون ضمان الشركتين الضامنتين (ومنهما الطاعن) قاصرة على مبلغ ٤٠٠٠ جنيه من مجموع الدين المطالب به . وأثناء نظر الدعوى طلب بنك مصر أن يكون الحكم على الطاعن ومحمد عبد الكريم الجرايه بصفتهما الشخصية وفى ٢١ من يناير سنة ١٩٥١ حكمت محكمة أول درجة بالزام شركة الاتحاد العربى

بضمانة وتضامن السيدين حسن نشأت ومحمد زكى على بكامل المبلغ والفوائد والمصروفات وبالزام كل من الطاعن ومحمد عبد الكريم الجراية بصفته الشخصية ضامنا متضامنا بدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه من المبلغ المطالب به والمحكوم به على شركة الاتحاد العربى مع المصاريف المناسبة لهذا المبلغ — فاستأنف محمد عبد الكريم الجراية هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١٦٠ سنة ٦٨ ق تجارى كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ١٧٠/٦٨ ق تجارى وتدخل فى الاستئنافين السيد محمد زكى على وفى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضى فيهما بقبولهما شكلا ورفضهما موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٧٠ سنة ٦٨ ق تجارى ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة . وقد قدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وقد بنى الطاعن طعنه على خمسة أسباب .

من حيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه ذهب إلى أن بنك مصر ما كان ليبرم العقد لو أنه علم بأن الطاعن ليست له الصفة التى تخول له الارتباط بالنيابة عن شركة التضامن ولكن الطاعن اتصف بهذه الصفة وأخفى عن البنك الحقيقة لخدعه، وهذا الذى ذهبت إليه المحكمة يتضارب ويتناقض مع صريح المنصوص عليه فى العقد فالطاعن لم يخف حقيقته ولم يتصف بما ليس له ، وقام البنك فى غيبته بتحرير العقد ووقعه الطاعن مؤملا أن يقره الشركاء المتضامنون فى شركة (أحمد عمر بن قايد وأخوته) واحتاط البنك فاشترط على شركة الاتحاد العربى أن تقدم له فى ظرف شهر واحد المستندات الدالة على قيام شركة التضامن وعلى صفة الطاعن فى تمثيلها والارتباط نيابة عنها .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين أن شركة الاتحاد العربى التى كان الطاعن من أعضاء مجلس إدارتها عقدت فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرضا من بنك مصر بمبلغ ٣٠ الف جنيه فى صورة عقد فتح اعتماد نظرا لتخلف بعض المساهمين عن دفع باقى الحصص المكتتب عنها وطالب البنك بضمان إضافى

يصدر من بعض المساهمين شخصيا فقدم هذا الضمان رئيس مجلس إدارة شركة الاتحاد العربي حسن نشأت ومحمد زكي على والطاعن وآخر وقعه كل من هذين الاخيرين ضمانة على مبلغ ٤٠٠٠ جنيه فقط وقد وقعه الطاعن بصفته مديرا وممثلا لشركة التضامن " سعيد عمر بن قايد وإخوته " وقد ورد في البند الثاني عشر من العقد " يتعهد بهذا حضرة الأستاذ سعيد عمر بن قايد بصفته مديرا لشركة التضامن أحمد عمر بن قايد وإخوته بأن يضمن لبنك مصر بطريق التضامن والتكافل شركة الاتحاد العربي لغاية مبلغ ٤٠٠٠ ج من الاعتماد المفتوح بالعقد ويتضامن مع الشركة المذكورة في السداد بحيث أصبح لبنك مصر من الآن الحق في استيفاء هذا المبلغ من الشركة الضامنة " ولما رفع بنك مصر الدعوى ضد شركة الاتحاد العربي وضد ضامنيها ومنهم الطاعن بصفته مديرا لشركة أحمد عمر بن قايدوأخوته وتبين أن الطاعن ما كان مديرا لشركة التضامن أحمد عمر بن قايد وأخوته ولا له حق تمثيلها ولا الاستدانة عنها ولا ضمانة الغير فقد وجه بنك مصر الدعوى إليه شخصيا وطلب الحكم عليه بصفته الشخصية باعتباره ضامنا متضامنا مع شركة الاتحاد العربي في حدود مبلغ ٤٠٠٠ ج فقضى ابتدائيا بطلبه وتأيد الحكم استئنافيا تأسيسا على أنه انتحل صفة غير صحيحة وهى كونه مديرا لشركة التضامن أحمد عمر بن قايد وأخوته حالة كونه ليس كذلك وأنه بذلك يكون ارتكب غشا وتدليسا يسأل بالتعويض عنه شخصيا ولا تلتزم الشركة التي انتحل تمثيله لها أي مسئولية عن عمله ... وقد ورد بالحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئنافي المطعون فيه " أن الدعوى صحيحة وثابتة قبل كل من المدعى عليهما الرابع (الطاعن) والخامس بصفتهما الشخصية من توقيعهما على عقد فتح الاعتماد بوصف كون أولهما مديرا لشركة التضامن أحمد عمر بن قايد وإخوته دون أن تكون له هذه الصفة وبوصف ثانيهما مديرا لشركة التضامن محمد عبد الكريم محمد الجرايه وتعاقد كل منهما بما يشعر أن له حق الاستدانة عن الشركة التي كان يمثلها وقت التعاقد وكتمانهما وإخفائهما على المدعى (المطعون عليه الأول) واقعة عدم أحقيتهما في ذلك مما جعله يتعاقد معهما تحت تأثير هذا العمل حسبما سلف بيانه مفصلا ومن ضمان كل منهما بطريق التضامن والتكافل لشركة الاتحاد العربي

فى سداد مبلغ ٤٠٠٠ جنيه من الاعتماد المفتوح ". لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ الاستدلال إذ قرر أن الضامن أخفى الحقيقة عن البنك وأن البنك لو تبين الحقيقة لما أبرم العقد بالكيفية التى تم بها — أما ما ورد فى سبب النعى من أن البنك احتاط ، فاستلزم تقديم المستندات المشار إليها فانه مردود بما ذكره الحكم المطعون فيه من "أن هذا الشرط أثبت لمصلحته هو دون مصلحة الضامنين وليس للمدلس أن يحتج بما أثبت لمصلحة الطرف المتعاقد معه إذ لايسمح لشخص بالإفادة من سوء نيته وتضليله الطرف المتعاقد معه". ولما كان الشريك المتضامن غير المدير إذا تعاقد باسم الشركة مع الغير فى غير أغراضها فإن تعاقده وإن لم يكن ملزما للشركه إلا أنه يلزمه شخصيا قبل الغير الذى تعاقد معه وعلى ذلك فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب فى القانون إذ قرر مسئولية الطاعن شخصيا عن كفالة عقدها منتحلا فيها صفة غير صحيحة وهى أنه مدير للشركة حالة كونه غير مدير لها وليس من أغراض الشركة ضمان الغير .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ قرر أن ضمانة الطاعن بصفته ممثلا لشركة التضامن كانت عامة وغير مقيدة فى حين أن هذه النتيجة التى وصلت إليها المحكمة منافية لنصوص العقد التى نقلتها فى حكمها .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول لأنه نعى مجهل لأن الطاعن لم يفصح عن وجه الخطأ القانونى الذى شاب الحكم ولا كيف أن ما قرره الحكم مخالف للعقـد .

ومن حيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى تعييب الحكم بقصور تسبيبه لأنه لم يبين وجه الارتباط بين خطأ الطاعن والضرر الذى أصاب البنك ، والثابت من الوقائع والواقع أن العقد قد حدد ما يصرف من الاعتماد بمبلغ عشرين ألف جنيه إذا لم تقدم شركة الاتحاد العربى ما يثبت صفة الطاعن وصفة عبدالكريم الجرايه وحدد مدة لا تزيد على الشهر لتقديم هذا الإثبات وفى خلال الشهر لم

يصرف البنك من الاعتماد شيئا وعلى ذلك ينتفى احتمال حصول ضرر للبنك نتيجة للخطأ المنسوب للطاعن .

وحيث إن هـذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه على أن الطاعن تعاقد مع بنك مصر منتحلا لنفسه صفة كونه مديرا لشركة التضامن (أحمد عمر بن قايد واخوته) مع أن إدارة الشركة كانت لشخص آخر وأنه تعاقد مع البنك مع علمه أن ما يتعاقد عليه يخرج عن أغراض الشركة التى يمثلها وليس له حق الاستدانة باسم الشركة وبالتالى حق كفالة الغير فى عقد قرض وقد أخفى ذلك جميعه على البنك ، ورد الحكم على ما قاله الطاعن من أن البنك تسرع فى تنفيذ العقد بدفع مبلغ من الاعتماد قبل أن يضع يده على الأوراق التى توضح من له حق الاستدانة عن الشركة — رد الحكم المذكور بقوله إن هـذا الدفاع غير مقبول منطقا وقانونا لأن الطاعن كان يعلم وقت تعاقده مدى ما كان له من حقوق وقد سكت عنها وأخفاها عن البنك عمدا وتعاقد معه بما حمله على الاعتقاد بأنه إنما يتعاقد مع من يملك التعاقد وأن اشتراط البنك على شركة الاتحاد العربى تقديم الأوراق الخاصة بشركة أحمد عمر بن قايد إنما كان من جانبه على سبيل استيفاء كافة الأوراق والمستندات تحت يده كما أن تعليقه دفع مبلغ العشرة آلاف جنيه من قيمة الاعتماد لشركة الاتحاد العربى على تقديم هذه الأوراق لم يكن هـذا التعليق يعنى بحال من الأحوال أن كفالة الطاعن إنما بدأت بدفع البنك مبلغ من هذه العشرة آلاف جنيه كما يذهب فى دفاعه لأن هذا القول تخصيص للكفالة بلا مخصص ، وقد نص صراحة فى البندين ١٢ و ١٣ أن الطاعن يضمن بطريق التضامن والتكافل شركة الاتحاد العربى لغاية ٤٠٠٠ جنيه من الاعتماد المفتوح ويتضامن مع الشركة المذكورة فى السداد ويصبح لبنك مصر الحق فى استيفاء هذا المبلغ مباشرة من كل من الضامنين وهكذا لم يكن يعلق ضمان كل من الضامنين على شرط وإنما كان ضمانا مباشرا نافذ المفعول بمجرد تأخير شركة الاتحاد العربى فى السداد عن الموعد ، كما قال الحكم أيضا أن ما ورد بالبند الرابع عشر إنما كان من قبيل الإجراءات التى يتخذها البنك للاستيثاق من سلامة موقفه وليس من شأنها أن تعلق المسئولية على تحقق الشرط بعد أن نص قبل

ذلك على مسئولية الطاعن بدون قيد ولا تخصيص وقد أقر الحكم المطعون فيه هذا الذى قرره الحكم الابتدائى وزاد بأن الطاعن لم يكذب فقط حين زعم أنه ممثل لشركة تضامن يحق له التوقيع عنها فى الاستدانة بل انتحل الطاعن كذبا صفة المدير والممثل لشركة أحمد عمر بن قايد وأخوته وانتحال هذه الصفة الكاذبة وحده يعتبر من طرق الاحتيال الجنائية . فبالأولى يعتبر جريمة مدنية مكونة لطرق الاحتيال . لما كان ذلك وكانت الأسباب المذكورة سائغة وسليمة فى ترتيب مسئولية الطاعن من الوجهة المدنية فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بقصور التسبيب .

ومن حيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم إذ قضى بالتعويض عن ضرر غير محتمل ولا محقق مقداره يكون قد أخطأ تطبيق القانون وفى ذلك يقول الطاعن إن ذلك الحكم قرر أن الضرر الذى أصاب البنك ثابت وظاهره عدم اقتضاء دينه من شركة الاتحاد العربى — وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على الظاهر وأغفل من حسابه أنه ألزم شركة الاتحاد العربى بالوفاء كما ألزم ضامنين لها معينين وعلى ذلك يكون أقصى ما يمكن استخلاصه من الوقائع التى احتواها هو أن البنك قد يتعرض لضرر محتمل بعد اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد شركة الاتحاد العربى وضد الضامنين .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأى قيد ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطاعن قد أخطأ باخفائه حقيقة صفته فى النيابة عن الشركة ورتب على ذلك أن البنك أصابه ضرر هو حرمانه من تضامن الشركة التى ادعى الطاعن أنه يمثلها مع شركة الاتحاد العربى فى الوفاء فى حدود ٤٠٠٠ جنيه ومتى كان هذا هو الضرر المتحقق فى الدعوى فإنه لا يؤثر فى تحققه القول بملاءة المدين أو الضامنين الآخرين ، ولما كان الطاعن مسئولا شخصيا عن خطئه بمقدار ما أضاعه على البنك من الضمانات فلا يقبل منه أن يدفع المسئولية بالقول بوجود ضمان آخرين مسئولين لأن مسئوليته مردها الخطأ — كما ذكر — الناشىء عن تدليسه .

ومن حيث إن السبب الخامس يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه طلب أمام محكمة الموضوع من بنك مصر أن يودع محضر جلسة مجلس إدارة شركة الاتحاد العربى والذى بلغ إلى بنك مصر تنفيذا لعقد الاعتماد — مستدلا بأن هذا المحضر تضمن أن التزامه لا ينصب إلا على جزء من العشرة آلاف جنيه التى تجاوز العشرين ألف جنيه من الاعتماد ، ولكن البنك لم يقدم هذا المحضر ولم تكلفه المحكمة بايداعه وأغفلت فى حكمها مناقشة هذا الطلب .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه عار عن الدليل إذ لم يقدم الطاعن بملف الطعن ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بالطلب الذى أشار إليه فى سبب النعى .

ومن حيث إنه لذلك جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد ، وأحمد قوشه ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧١)

القضية رقم ١٧٥ سنة ٢٣ القضائية :

دعوى " رسومها " . شركة " تصفيتها " قسمة . دعوى تصفية الشركة . تقدير الرسوم فيها باعتبار مجموع أموال الشركة .

إذا كان أحد الشركاء قد رفع دعوى بطلب الحكم بتعيين مصف لتصفية الشركة بينه وبين باقى الشركاء والحكم له بنصيبه فى التصفية كما أضاف إلى طلباته طلب فسخ عقد الشركة واستصدر قلم الكتاب قائمة رسوم على أساس مجموع أموال الشركة وكان الحكم قد قضى فى المعارضة فى القائمة بتعديلها وتقدير الرسوم باعتبار أن الشئ المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو حصة طالب التصفية فى أموال الشركة فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن الشئ المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو مجموع أموال الشركة التى طلب الشريك تصفيتها لأن التصفية ما هى إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم فى دعوى التصفية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى ١٠٤ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى القاهرة

على حنا مرزوق وآخر طلب فيها الحكم بتعيين مصف لتصفية الشركة القائمة بينه وبين المدعى عليهما والحكم له بنصيبه فى التصفية وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع على دفاتر الشركة ومستنداتها ثم أضاف إلى طلباته طلب فسخ عقد الشركة — وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بفسخ العقود ووضع الشركة تحت التصفية وندبت خبيرا لإجراء التصفية وأثبت الحكم — أن رأس مال الشركة الذى تضمنته عقودها يبلغ ١٣٤٩٢ جنيها . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريرا أثبت فيه أن موجودات الشركة بلغت قيمتها وقت التصفية ٣٧٤٣١ جنيها و ٤٣٧ مليما وأن نصيب المطعون عليه فيها ٢٥٠٣٨ جنيها و ٨٦٣ مليما وأن صافى رصيد المطعون عليه فى ذمة حنا مرزوق يبلغ ٢٨٠٦٨ جنيها و ٤٨٥ مليما — وفى ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة باعتماد التصفية على الأساس الذى ورد بتقرير الخبـــير المصفى — وكان الطاعن (قلم الكتاب) قد حصل من المطعون عليه عند رفع الدعوى رسما قدره ١٨ جنيها ولكن صدر حكم ١٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ الذى حدد رأس مال الشركة قام قلم الكتاب بتحصيل مبلغ ٢٦١ جنيها و ٢٤٠ مليما باقى الرسوم المستحقة على أساس رأس المــال الوارد — لعقود الشركة فلما صدر حكم ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ الذى حدد موجودات الشركة ونصيب المطعون عليه فيها وقيمة ماله فى ذمة المدعى عليه فى الدعوى استصدر الطاعن قائمة رسوم مبلغ ١٠٧٥٨ ج و ٦٤٠ م استنزل منه ما سبق دفعه من المطعون عليه وأعلن هذا الأخير بالقائمة فعارض فيها وأسس معارضته على أن الحكم باعتماد التصفية لا يعتبر حكما فاصلا فى النزاع بين الطرفين ولم يقض له بمـا استحق فى ذمة المدعى عليه فى دعوى التصفية وأن تقدير الرسوم على أساس قيمة رأس المـال الذى أظهره الخبير تقدير خاطئ ومخالف لنص المـادة ٧٥ من قانون الرسوم وفى ٢٥ من مايو سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة بتعديل القائمة المعارض فيها إلى مبلغ ٢٩٢ ج و ١٤٠ م . فاستأنف المطعون عليه هذا الحـكم وقيد استئنافه برقم ٣١٩ سنة ٦٩ ق استئناف القاهرة ، كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٤٣٤ سنة ٦٩ ق. ومحكمة استئناف القاهرة قررت ضم الاستئنافين وحكمت فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف فطعن

الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها برفضه وقررت دائرة الفحص فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ١٣ من يونيو سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد هو النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون استنادا إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق قد نصت على أنه " فى دعاوى طلب الحكم بصحة العقود وإبطالها أو فسخها تقدر قيمتها بقيمة الشىء المتنازع فيه .. " ولما كانت القيمة المتنازع فيها فى دعوى التصفية هى قيمة رأس مال الشركة المحكوم بفسخ عقودها والتى قدرها الخبير بمبلغ ٣٧٤٣١ج و٤٣٧ م فيكون الحكم إذ اعتبر أن — حصة المطعون عليه فى مال الشركة هى الشىء المتنازع عليه فى دعوى التصفية قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه على " أن التصفية تقتضى إجراء كل العمليات الضرورية لجعل موجودات الشركة صالحة للقسمة بين الشركاء وإظهار حقوق كل منهم وأنها بهذا الوضع مقصودة لذاتها لبيان المال الذى يقتسمه الشركاء وليس لبيان رأس المال الذى يختلف فى حالة التصفية عن رأس المال الحقيقى لأنه يتضمن فى الحالة الأولى أموالا معنوية وذمامات معدومة وغير ذلك مما يزيد فيه دون أن يمثل مالا حقيقيا يمكن قسمته — وأن الشئ المتنازع فيه فى حالة طلب الفسخ للتصفية إنما هو تحديد نصيب كل شريك فى أموال التصفية . وأنه لذلك فان الرسوم فى هذه الحالة تكون نسبية على حقوق الشركاء وهى فى الدعوى الحالية عبارة عن الرصيد المدين فى ذمة المدعى عليه فى دعوى التصفية المقدر بمبلغ ٢٨٠٦٨ ج و ٤٨٦م" —وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون ذلك أن الشئ المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو مجموع أموال الشركة التى طلب المطعون عليه تصفيتها لأن التصفية ما هى إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هى التى تكون

موضوع المنازعة بين الخصوم فى دعوى التصفية ومن ثم فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن الشئ المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو حصة المطعون عليه فى أموال الشركة يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه .

وحيث إنه للأسباب المتقدمة يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : عبد العزيز سليمان وكيل المحكمة ، واسحق عبد السيد ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٢)

القضية رقم ١٧٦ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) نزع الملكية . العبرة فى تقدير ثمن العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة .

(ب) نقض "أسباب قانونية يخالطها واقع" . محكمة الموضوع . نزع الملكية . التمسك بما طرأ على الارض المنزوع ملكيتها من زيادة فى القيمة نتيجة الاستيلاء على بعضها . عدم جواز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — جرى قضاء هـذه المحكمة بأن العبرة فى تقدير ثمن العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة هى بوقت نزع الملكية لا وقت الاستيلاء ، ذلك لأن معنى الفقرة الأخيرة من المادة ٥ من قانون نزع الملكية (رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١) أن نشر مرسوم نزع الملكية يساوى عقد بيع مسجلا والأصل أن ثمن المبيع يقدر وقت البيع — ولأن باقى المواد من ٦ — ١٢ و ١٦ و ١٧ تنص على الاتفاق على الثمن أو تقديره بمعرفة خبير وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة المنزوع ملكيته فى وقت قصير عقب نزع الملكية مباشرة (لاقبلها) — وعلى ذلك فإنه لا يترتب على معارضة نازع الملكية الخروج على حكم القانون وتقدير الثمن فى وقت آخر .

٢ — متى كانت الحكومة لم تثر فى دفاعها أمام محكمة الموضوع عدم مراعاة الخبير والمحكمة من بعده ما طرأ على الأرض المنزوع ملكيتها من زيادة فى القيمة بسبب نزع الملكية فإنه مهما كان هذا الدفاع متعلقا بقاعدة قانونية إلا أنه نظرا

لأن تحقيقها يخالطه واقع هو تحقيق ما عاد على الأرض من منفعة نتيجة الاستيلاء على بعضها — مما تستقل به محكمة الموضوع — فانه يعتبر دفاعا جديدا يمتنع عرضه لأول مرة على محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الأوراق — تحصل فى أنه بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٤٩ أقام المطعون عليهما الدعوى ٢٢٣ سنة ١٩٤٩ كلى طنطا على الطاعنين . وقالا فى صحيفتها إن وزارة الأشغال استولت فى ١٩٤٣/٥/١٥ ، ١٩٤٣/٦/٥ ، ١٩٤٥/١١/٥ على أرض زراعية بزمام المحلة الكبرى مساحتها ١٩ قيراطا و ٢١ سهما مما تملكه المطعون عليها الأولى بعقد مسجل فى ١٩٤٢/٣/٩ وعلى ٨ قراريط و ١٤ سهما مما يملكه المطعون عليهما بالسوية بالعقد المسجل فى ١٩٤٧/١٠/٦ وبذلك صار مجموع الأرض المستولى عليها فدانا و٤ قراريط و ١١ سهما لإقامة مستشفيين للأمراض الصدرية والحميات عليها — ثم صدر مرسوم بنزع ملكية تلك العقارات فى ١٩٤٨/٥/١٠ ورغم ذلك فإن الطاعنين لم يتخذوا أى إجراء للاتفاق على الثمن أو لتقديره وفقا لإجراءات قانون نزع الملكية فهما لذلك يطلبان الحكم على الطاعنين بمبلغ ١١٨٥ جنيها و ٧٧٦ مليما قيمة الثمن مع المصروفات والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ مع حفظ كافة الحقوق فى لريع وفى التعويض .

نازع الطاعنون فى مقدار المساحة المنزوع ملكيتها — وفى تقدير الثمن المطالب به — ولذلك أصدرت المحكمة حكما تمهيديا فى ١٩٤٩/١١/١٥ بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى الأعيان المتنازع عليها لإجراء مقاسها وتقدير ثمنها عند الاستيلاء عليها وعند نزع ملكيتها — و بعد أن باشر مأموريته أودع تقريرا

انتهى فيه إلى أن حقيقة المساحة فدانا و ٤ قراريط و ٩ أسهم وأن ثمنها وقت الاستيلاء ٥٦٩ جنيها و ٧٩٥ مليما ومبلغ ٩٤٥ ج و٨٤٠ م وقت نزع ملكيتها — وبجلسة ١٩٥١/٥/٢٩ قضت المحكمة بإلزام الطاعنين بدفع مبلغ ٩٤٥ جنيها و ٨٤٠ مليما والمصروفات المناسبة ومبلغ ٤ جنيهات أتعابا للمحاماة وشملت الحكم بالنفاذ بالنسبة لمبلغ ١٥٠ جنيها و ٢٧٦ مليما ومصروفاته المناسبة (عبارة عن المبلغ الذى اعترف به الطاعنون وقدروه ثمنا للأرض) .

استأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا وقيد برقم ٢١ سنة ١ق وطلبوا تعديل الحكم إلى المبلغ الذى يعترفون به ، وبجلسة ١٩٥٣/٤/١٤ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبرفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصروفات والأتعاب (٥ ج) . فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/٤/١٧ وفيها طلب الطاعنون إحالة الطعن على الدائرة المدنية . وطلبت النيابة الإحالة كذلك بالنسبة للسبب الأول . وعدم قبول الطعن بالنسبة للسبب الثانى . فقررت المحكمة إحالة الطعن على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/٦/١٣ وفيها أصر الطاعنون والمطعون عليهما والنيابة على ما جاء بمذكراتهم .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين : الوجه الأول — أخطأ الحكم المطعون فيه حيث يقرر أن العبرة فى تقدير ثمن العين المنزوع ملكيتها هو بوقت نزع ملكيتها — فى حين أن وقت الإستيلاء هو ما يجب اعتباره مناط تقدير الثمن لأن واقعة الإستيلاء التى يخرج بها العقار من ذمة مالكه ، ويدخل بها فى ملك الدولة — بغض النظر عن مرسوم نزع الملكية الذى قد لا تدعو الحاجة إليه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٣/٤/١٥ . الوجه الثانى — أخطأ الحكم كذلك بمخالفة المادة ١٣ من قانون نزع الملكية التى تقضى بتقدير ثمن العقار

فى حالة نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية — فأجرى الحكم مع الخبير تقدير القيمة فى سنة ١٩٤٨ دون أن يدخل فى حسابه ما عاد على الأرض من فائدة نتيجة ضمها للنافع وإقامة المستشفى عليها وقربها من العمران وارتفاع قيمتها تبعا لذلك كله .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بما جرى به قضاء هذه المحكمة فى هذا الخصوص من أن العبرة فى تقدير الثمن هى بوقت نزع الملكية — ذلك لأن المادة (٥) من قانون نزع الملكية (رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١) تقول فى الفقرة الأخيرة منها " ونشر هذا الأمر العالى (مرسوم نزع الملكية) فى الجريدتين الرسميتين يترتب عليه فى صالح طالب نزع الملكية نفس النتائج التى تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية " ومعنى هذا أن نشر مرسوم نزع الملكية يساوى عقد بيع مسجل ، والأصل أن ثمن المبيع يقدر وقت البيع . وأن باقى المواد من ٦ — ١٢ ، ١٦ ، ١٧ تنص على الاتفاق على الثمن أو تقديره بمعرفة خبير وإيداعه خزانة المحكمة على ذمة المنزوع ملكيته فى وقت قصير عقب نزع الملكية مباشرة (لا قبلها) — وأنه متى تقرر ذلك فإنه لا يترتب على معارضة نازع الملكية الخروج على حكم القانون هذا وتقدير الثمن فى وقت آخر (الطعن ٩ سنة ١٥ ق) — يؤكد أن قانون نزع الملكية لم يجعل لوقت الاستيلاء أى اعتبار فى تقدير الثمن إلا فى حالة واحدة وبصريح النص فى المادة ٢٥ منه حيث تقول " العقار الذى يحصل الاستيلاء عليه مؤقتا يعاد بنفس الحالة التى كان عليها وقت أخذه — وكل تلف فيه يجعل لصاحبه حقا فى التعويض عنه ... وإذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال الذى كان مخصصا له — فتلتزم الحكومة بمشتراه ودفع القيمة التى كان يساويها وقت الاستيلاء عليه " — ومفاد هذا النص أنه لا يسرى فى حالة الاستيلاء الغير المؤقت — أما حكم هذه المحكمة الذى يشير إليه الطاعنون فى سبب النعى فانه لا يمت إلى النزاع الحالى بأية صلة لأنه خاص بحالتى إضافة العقار إلى ملكية الحكومة للنفعة العامة إما بالاتفاق الودى مع صاحبه أو باعتماد خط التنظيم بمرسوم يتداخل فيه ذلك العقار — وفى كلتا هاتين الحالتين قد لا يدعو الحال

إلى استصدار مرسوم بنزع الملكية — لأن مرسوم اعتماد خط التنظيم يقوم مقامه ولأن الاتفاق مع مالك العقار — على حد تعبير المادة ٦ فى فقرتها الأخيرة (من قانون نزع الملكية) تكون له قيمة سند واجب التنفيذ ويعتبر بمثابة عقد رسمى — فلا يتصور أن يقوم معه نزاع على الثمن ومع ذلك فان هذا الحكم يقرر أنه إذا لم تر الدولة داعيا لاستصدار مرسوم بنزع الملكية — واكتفت بالاتفاق وديا مع المالك — فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سببا فى عدم تطبيق أحكام قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل هذا المالك — فاذا سارع المالك فى هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين لجلسة المعينة لذلك ليطالبوا بحقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية — فان المستأجر يكون له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية وبديهى أن الاتفاق المشار اليه فى هذا الحكم لا يمت إلى الاستيلاء الذى يقول به الطاعنون بأية صلة ويكون استنادهم إليه على غير أساس من الصحة ولا من الواقع .

ومن حيث إن الوجه الثانى من سبب النعى مردود كذلك بأن دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع اقتصر على أن الأرض المنزوع ملكيتها هى أرض زراعية وليست من أراضى البناء وأنها بعيدة عن مدينة المحلة الكبرى ولا تدخل فى كردون السكن فلا يمكن أن تبلغ قيمتها إلى ما قدره لها الخبير بل إنها لا تزيد على القيمة التى عرضوها على المطعون عليهما وهو ١٥١ جنيها و ٢٦٧ مليما — ولم تثر الحكومة فى دفاعها عدم مراعاة الخبير والمحكمة من بعده ماطرأ على الأرض المنزوع ملكيتها من زيادة فى القيمة بسبب نزع الملكية — وأنه متى كان الأمر كذلك فإنه مهما كان هذا الدفاع متعلقا بقاعدة قانونية إلا أنه نظرا لأن تحقيقها يخالطه واقع هو تحقيق ما عاد على باقى أرض المطعون عليهما من منفعة نتيجة الاستيلاء على بعضها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع فإنه يعتبر دفاعا جديدا يمتنع عرضه لأول مرة على محكمة النقض ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

ومن حيث إنه لذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة : اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٧٣)

القضية رقم ٢٢٠ سنة ٢٣ القضائية :

(ا) بيع "البيع بالكونتراتات" . اعتبار البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحا . مدى اختلافه عن البيع العادى .

(ب) بيع . التزام . عقد . تعهد بالتوريد . ماهيته .

(ج) التزام "انقضاؤه" . استبدال الدين . ماهيته . م ١٨٦ و ١٨٧ مدنى قديم .

١ — يعتبر البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحا لأنه لا يختلف عن البيع العادى إلا فى ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التى توضع فى تلك العقود والتى تؤدى إلى تعيينه بلا نزاع .

٢ — التعهد بالتوريد ليس عقدا قائما بذاته ولكنه يكون التزاما يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد .

٣ — الاستبدال المنصوص عليه فى المادتين ١٨٦ و ١٨٧ من القانون المدنى القديم هو عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضيا على التزام سابق وأن يحلا محله التزاما آخر جديدا يختلف عن الأول بأحد عناصره المهمة — العاقدان أو الموضوع أو السبب — ولا يصح استنباط الاستبدال أو افتراضه بل يجب أن تظهر نية العاقدين فى القضاء على الالتزام السابق وفى إحلال الالتزام الجديد محله ظهورا واضحا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان وقائع هذا الطعن — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ باع المطعون عليه الثانى بضمان وتضامن الطاعن الى المطعون عليها الأولى خمسمائة قنطار من قطن الكرنك الزهر من محصول زراعته من أول وثانى جنيه بعقد كتب فى أعلاه عنوانه (شروط بيع على الوجه) يتضمن اثنى عشر بندا نص فيها على مكان تسليم القطن (محلج ادرعى بالمنصورة) وعلى ميعاد تسليمه (لغاية ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩) وعلى دفع مبلغ ألف جنيه من الثمن بصفة عربون للصرف منه على الزراعة والجنى. وعلى أنه عند تسليم القطن فى المحلج المتفق عليه تدفع الشركة المشترية ٨٠./٪ من الثمن حسب سعر محلها فى يوم التسليم بعد خصم ما يكون قد دفع الى البائع من قبل ذلك الى غير ذلك من الشروط التى انتهت بالبند الثانى عشر الذى نص فيه على أن البائع تعهد ببيع الكمية المتفق عليها (كونتراتات) فى بحر مدة غايتها ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٩ بحسب الأسعار الجارية بمحل الشركة .

ونفاذا لهذا العقد حرر فى ٩ من ابريل سنة ١٩٤٩ عقد بيع القطن (٥٠٠ قنطار موضوع العقد الأول) كونتراتات وأن السعر يكون هو المعين للقطن طويل التيلة رتبة جود ببورصة الأسكندرية فى أى يوم يرغبه البائع بعلاوة ١٢٠ قرشا للقنطار لغاية ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وتسلم البائع بمقتضى هذا العقد الثانى مبلغ ١٢٠٠ جنيه على دفعتين فأصبح مجموع ما تسلمه من عاجل الثمن ٢٢٠٠ جنيه ولكنه رغم ذلك لم يسلم إلى الشركة ولا إلى المحلج المتفق عليه شيئا من القطن المبيع — الأمر الذى اضطرت معه الشركة إلى اقامة الدعوى ١٧٣٠ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى المنصورة على المطعون عليه الثانى والطاعن بصحيفة أعلنت فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ وتضمنت انذارهما بتسليم القطن المبيع فى ظرف ٢٤ ساعة والا فيحكم

عليهما متضامنين بأن يدفعا اليها مبلغ ٤٠٨٤ جنيها و٩٦٠ مليا والفوائد بواقع ٨٪ سنويا على مبلغ ٢٢٠٠ جنيه ابتداء من ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء مع المصروفات والأتعاب ومع حفظ كافة الحقوق . وأمام المحكمة طلب المطعون عليه الثانى رفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ٢٢٠٠ جنيه (المسلم اليه) بحجة أن القطن المبيع توقع عليه حجز من مالك الأرض وأن الدودة أكلت معظمه وأهلكته — وأما الطاعن فقد طلب رفض الدعوى برمتها قبله لمخالفة الشركة لشروط العقد الأول الذى كان ضامنا فيه ولأن العقد الثانى لم يشترك فى التوقيع عليه ويعتبر فى نظره استبدالا للعقد الأول فلا يسأل لذلك عن شىء من المبلغ المطالب به .

وبجلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ قضت محكمة المنصورة :

أولا - — بالزام المدعى عليه الأول بصفته مدينا والثانى بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا للمدعية مبلغ ١٠٠٠ ج وفوائده بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء — والمصروفات المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة .

ثانيا : — بالزام المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعية مبلغ ١٢٠٠ ج وفوائده بواقع ٧٪ والمصروفات المناسبة ، ٥٠٠ قرش أتعاب محاماة .

ثالثا : — باحالة الدعوى على التحقيق بالنسبة لباقى الطلبات ليثبت المدعى عليه الأول أن دودة القطن أكلت محصول الزراعة .

وبجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت بالزام المدعى عليهما الأول بصفته مدينا والثانى بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا للمدعية مبلغ ١٢٠٠ ج والمصروفات المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة وبرفض ما خالف ذلك من الطلبات .

استأنف الطاعن الحكم الأول وقيد برقم ١٣٦ سنة ٣ ق استئناف المنصورة ، وبجلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٥٢ أقامت الشركة استئنافا فرعيا على المدعى عليهما

أصلا وقيد برقم ٢٢ سنة ٤ ق ولما صدر الحكم الثانى استأنفه الطاعن أيضا وقيد برقم ١٦١ سنة ٤ ق وطلب فى استئنافيه الغاء الحكمين ورفض الدعوى قبله . وبعد أن أعذر المطعون عليه الثانى . قررت المحكمة ضم الاستئنافات ليصدر فيها حكم واحد . وبجلسة ٦ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت حضوريا بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا وفى الموضوع :

أولا : — فى الاستئنافين رقم ١٣٦ سنة ٣ ق ، رقم ٢٢ سنة ٤ ق برفضهما وبتأييد الحكم الأول وبالزام كل مستأنف بمصروفات استئنافه وبالمقاصة فى أتعاب المحاماة .

ثانيا : — فى الاستئناف ١٦١ سنة ٤ ق بتعديل الحكم الثانى إلى الزام الطاعن بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفع للشركة من المبلغ المحكوم به مبلغ ٥٠٠ج والمصروفات المناسبة له عن الدرجتين ، ٢٠٠ قرش أتعاب محاماة ورفض ما زاد على ذلك من الطلبات وبالزام الشركة بباقى مصروفات هذا الاستئناف ومبلغ ٥٠٠ قرش أتعابا للمحاماة للطاعن .

فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٥٧ وفيها طلب الطاعن الإحالة الى الدائرة المدنيـة ، وطلبت النيابة رفض الطعن فقررت إحالة الطعن الى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٥٧ وفيها أصر الطاعن والنيابة على طلباتهما الموضحة بالمذكرات ولم يحضر المطعون عليهما ولم يقدما شيئا .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون فى تطبيقه وتأويله من عدة وجوه : —

الوجه الأول : — وصف الحكم المطعون فيه عقد ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٩ والموقع عليه منه هو بأنه عقد بيع صحيح من قبيل البيوع التى تتناول الحاصلات

الزراعية والتي تباع عادة فى الأسواق المالية (البورصة) ويترك تقدير الثمن فيها الى ما يقرر فى تلك الأسواق لنوع المحصول للبيع فى خلال المدة المتفق عليها فى العقد — وهذا الوصف الذى قال به الحكم خطأ فى تكييف العقد لأن العقد لم يترك تقدير الثمن للبورصة ولم يحدد المدة الواجب قطع السعر فيها — ولأن ترك الأمر فى تحديد السعر للشركة المشترية مبطل للبيع قانونا .

الوجه الثانى : — تفيد نصوص العقد أنه عقد توريد لا عقد بيع . وأن ما يورد من القطن للمحلج يبقى على ملك البائع حتى يتم الاتفاق على السعر . وإلا صار حلجه على حسابه وحينئذ تكون الشركة المشترية بمثابة وكيل بالعمولة لها أجرها المحدد فى العقد إذا كلفت بالبيع أو إذا امتنع البائع عن سداد ما عليه من سلفيات وفوائد ومصروفات ومن ثم يكون العقد الثانى الذى لم يشترك فيه الطاعن ولم يوقع عليه هو المعمول عليه .

الوجه الثالث : — أن العقد الاول حصل استبداله بعقد البيع الثانى ولأن الطاعن لم يكن طرفا فيه فان الكفالات والضمانات التى كانت على العقد الأول تنقضى باستبداله — ولا يغير من ذلك قول الحكم المطعون فيه بامتداد تلك الكفالات والضمانات الى العقد الثانى فى الحدود المرسومة بالعقد الأول لأن هذا القول خطأ قانونى ظاهر وعلى خلاف مقتضى المادة ١٩٠ مدنى قديم التى تشترط رضاء الكفلاء لنقل التأمينات — وعلى ما سلف البيان — فان الطاعن لم يشترك فى العقد الثانى ولم يرض بنقل التأمينات الى ذلك العقد الثانى .

الوجه الرابع : — الكفالة عقد تبعى وقد انتهت بزوال العقد الأول بالاستبدال فالحكم على المدين بالعقد الثانى وعلى الضامن بالعقد الأول مخالف للقانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود فى جميع وجوهه بما قرره الحكم المطعون فيه من أن العقد الأول جعل عنوانه (عقد بيع قطن على الوجه بين شركة أقطان خوريمى بناكى بصفتها مشترية والأستاذ صالح البنا باعتباره بائعا والطاعن بصفته

ضامنا متضامنا فى كل ما هو مدون بالعقد وما يتعلق بخصوصه) ثم نقل الحكم شروط العقد الأول التى تقضى باستلام البائع للعربون وقدره ١٠٠٠ ج و بتعهده بتوريد القطن لحلج أوغست ادرعى بالمنصورة لحساب المشترى وأن ما يصير تسليمه هناك يدفع ٨٠٪ من ثمنه بعد خصم ما سبق سداده إلى البائع وما يكون قد صرف على القطن من مصاريف وفوائد — وأن السعر يحدد حسب الأسعار الجارية بمحل المشترى فاذا لم يحصل الاتفاق على السعر أو رغب المشترى فى بيعه للغير فمن حقه استلام القطن بعد سداد ما يكون مستحقا عليه وعلى أن البيع لا يعتبر نهائيا إلا بقطع السعر - فاذا لم يحصل اتفاق على السعر أو انقضت المواعيد المحددة فان المشترى يقوم بحلج القطن على حساب البائع ثم يقوم ببيعه لحسابه كذلك باعتباره وكيلا عنه بالعمولة بعد خصم أجرة الحلج والمصاريف وما تسلمه البائع معجلا من الثمن على حسب الفئات المحددة فى العقد — فاذا لم يوافق البائع على ذلك كله فله أن يسحب قطنه قبل حلجه بعد سداد ما يكون مستحقا عليه من مبالغ وفوائدها ومبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض كشرط جزائى متفق عليه ، ثم تكلم الحكم عن العقد الثانى ونقل بعض نصوصه ثم قال "وحيث إنه يتضح من هذا العرض التفصيلى لأهم ماجاء فى العقدين مما يتصل بالنزاع الحالى ومن باقى بنودهما صحة الوصف الذى أسبغ على كل منهما ، فالأول هو عقد بيع قطن على الوجه والثانى هو عقد شراء قطن على الكونتراتات . وليس فى بنود أيهما ما يتعارض مع وصفه ، وقد خلا ثانيهما من أية دلالة على أنه استبدل بالعقد الأول . بل على العكس أثبت فى العقد الثانى فى صراحة أنه ينصب على الأقطان التى تناولها العقد الأول وقد انعقد إجماع الفقه والقضاء فى ظل القانون المدنى القديم على إجازة البيع التجارى المعروف بالبيع على الوجه — وهو البيع الذى يتناول الحاصلات الزراعيــة التى تباع عادة فى الأسواق المــالية (البورصة) ويترك فيه تقدير الثمن إلى ما يقرر فى تلك الأسواق لنوع المبيع خلال المدة المتفق عليها فى العقد — والبيع الأول من هذا القبيل وقد خلا عقده مما يتعارض مع طبيعة هذا البيع . أما ماجاء فى البنود السادس والسابع والعاشر فلا يتحقق شىء منها إلا إذا فوت البائع الميعاد المحدد لقطع السعر أو اختلف مع

الشركة على تحديده فينفسخ البيع عندئذ وتبقى ملكية البائع للقطن وتنقلب الشركة دائنة بما قدمت من دفعات (الثمن) وتكبدت من نفقات واستحقت من تضمينات ولها أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوقها — وقد تعهد البائع فى البند الثانى عشر من العقد الأول بأن يبيع القطن كونتراتات فى مدة غايتها ١٩٤٩/٤/١٥ حسب الأسعار الجارية بمحل الشركة " ثم تكلم الحكم عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص وأن هذا البند الأخير يبطل البيع لأنه يسلط إرادة الشركة فى تحديد السعر ، ثم قال " وحيث إن هذا البند لا يتعارض إطلاقا مع باقى بنود العقد ولا يخرج عن أن يكون ترديدا للبند الخامس على ماجاء فى الصحيفة التاسعة من مذكرة الطاعن الختامية المقدمة فى ١٩٥٣/٣/١٤ وهذا حق لأن البند الثانى عشر لم يأت بجديد ولكنه جدد تاريخ القطع الذى خلا منه البند الخامس من أن القطع يكون حسب الأسعار الجارية بالشركة ، وهذا الشرط بصيغته ليس مجهلا ولا تحكميا لأن الأسعار الجارية بالشركة تحددها أسعار البورصة فالشرط صحيح لأن القانون لايستلزم بيان الثمن فى العقد ولكنه يكتفى بأن يكون الثمن قابلا للتحديد وأن يشتمل العقد على الوسائل المؤدية لتعيينه بلا نزاع بين الطرفين — وقد أورد القانون المدنى الجديد فى المادة ٤٢٤ منه نصا على ذلك — وفضلا عن ذلك كله فإن البند الخامس لم يترك تحديد السعر لإرادة الشركة بل نص على أن قطع السعر يكون باتفاق الطرفين ، ثم نص فى البند السابع على حق البائع فى الاحتفاظ بقطنه إذا لم يتفق على السعر وأن يبيعه لمشتر آخر (البند العاشر) فلا يمكن والحالة هذه القول بأن العقد حوى شرطا تحكميا باطلا ومبطلا له " ، وبعد أن تكلم الحكم عن التعويض الوارد فى صدر العقد الأول وفى باقى بنوده عن ضمانة الطاعن شرح دفاعه الخاص باستبدال العقد الأول وزواله قال " وحيث إن هذا مردود بأن استبدال الدين لا يتم إلا إذا انتوى المتعاقدان أن يستبدلا بالالتزام الأصلى آخر جديدا يغايره ونية التجديد لا تفترض ولا تؤخذ بالظن بل يجب أن يتفق عليها صراحة أو أن تظهر الرغبة فيها ظهورا واضحا بينا من نصوص العقد ولا بد أن تنصب هذه النية على تغيير الدين القديم وعلى أن يحل محله آخر يختلف عنه موضوعا أو محلا ، أما التغيير

الذى لا يتناول إلا شرط العقد دون جوهره فلا يعتبر تجديدا على ما يستفاد من المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ من القانون المدنى القديم وعلى ماصرح به القانون المدنى الجديد فى المواد من ٣٥٢ إلى ٣٥٦ ولم تصرح الشركة المشترية ولا البائع بأن نيتهما اتجهت إلى الاستبدال — وليس فى نصوص العقد الثانى ما ينم عن تلك الرغبة . بل إن هذا العقد لم يبرم إلا تنفيذا للبندين الخامس والثانى عشر من العقد الأول ، وقد ضمن الطاعن جميع شروط العقد الأول وما يتعلق بخصوصه فضمانته لذلك تمتد إلى العقد اللاحق فى الحدود المرسومة فى العقد الأول فليس له أن يتنصل منها وليس للشركة أن تجاوزها أو أن تسائله على أساس ما طرأ من شروط جديدة فى العقد الثانى الذى لم يساهم فيه ولم يرض عنه ، وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون من اعتبار البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحا لأنه لا يختلف عن البيع العادى إلا فى ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التى توضع فى تلك العقود والتى تؤدى إلى تعيينه بلا نزاع بين الطرفين .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى باقى أسباب الطعن القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال فى عدة وجوه : —

الوجه الأول : — استشهد الحكم المطعون فيه بالبند الثانى عشر من العقد الأول على إن هذا العقد حدد ميعادا لقطع السعر فى حين أن ذلك البند خلا من ذلك كلية .

الوجه الثانى : — استشهد الحكم كذلك فى سبيل التدليل على صحة العقد الأول وعلى اعتباره بيعا صحيحا بالبنود الخامس والسابع والعاشر من ذلك العقد فى حين أن تلك البنود بنصوصها الثابتة فى العقد تهدم إمكان اعتبار العقد المذكور بيعا .

الوجه الثالث : — كذلك استشهد الحكم على صحة الشرط الثابت فى العقد الأول من أن تحديد سعر البيع يكون على أساس الأسعار الجارية بمحل الشركة .

وعلى أن هذا الشرط لا يعتبر تحكميا ولا يبطل البيع بالتالى بمقولة إن أسعار الشركة هى بعينها أسعار البورصة من غير أن يبين مصدر هذا القول وفى حين أن أوراق الدعوى لا تدل على ذلك .

الوجه الرابع : — قال الطاعن فى دفاعه ومذكراته إن الحكم المطعون فيه لم يكن فى مقدوره أن يفسر العقد المتنازع حوله بأكثر مما فسره به المتعاقدان فيه فقد أثبتت الشركة فى ذلك العقد أنه عقد توريد قطن وبمثل ذلك قالت فى صحيفة الدعوى — مع قيام الفارق بين عقد التوريد وعقد البيع — ورغم هذا الدفاع الثابت فان المحكمة لم ترد عليه بكلمة .

الوجه الخامس : — كذلك أكد الطاعن فى دفاعه أن البند الثانى عشر من العقد الأول لا يعدو أن يكون فى حقيقته وعدا بالبيع — وان الوعد بالبيع مثله كمثل البيع تماما يجب أن يستوفى جميع أركانه القانونية وأهمها الثمن — فاذا خلا من هذا الركن كان العقد باطلا سواء اعتبرته المحكمة بيعا أو وعدا بالبيع ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع .

الوجه السادس : — قال الطاعن أخيرا أن البند الثانى عشر من العقد الأول تضمن تعهدا ببيع القطن موضوع ذلك العقد بالكونتراتات فى بحر مدة غايتها ١٩٤٩/٤/١٥ وقد قام البائع فى ١٩٤٩/٤/٩ ببيع القطن بالفعل بالكونتراتات إلى الشركة وتم بذلك تنفيذ هذا التعهد وانقضى به ضمان الطاعن بتمام التنفيذ من ناحية وبحصول الاستبدال من الناحية الثانية على ما قال به من قبل . والحكم المطعون فيه عزف عن الرد على ذلك كله ولم يدلل عليه وحين استدل أخطأ فى الاستدلال فجاء الحكم لذلك كله قاصر البيان وفاسد الاستدلال مما يعيب الحكم بالقصور ويوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعى رغم ما فيه من ترديد لما جاء فى سبب النعى الأول مما يغنى عن تكرار الرد عليه فانه مردود فى جميع وجوهه — أولا : بأن التعهد بالتوريد ليس عقدا قائما بذاته ولكنه يكون التزاما يتضمنه عقد آخر من العقود

المبينة فى القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد — وقد قطع الحكم المطعون فيه فى أن العقد الأول الموقع عليه من الطاعن هو عقد بيع بات مستوف لجميع أركانه وشرائطه القانونية ولم يعتبره وعدا بالبيع ، كما لم يعتبر العقد الثانى استبدالا للعقد الأول فى أسباب سائغة تكفى لحمله وتغنى عن تعقب الطاعن فى شتى نواحى دفاعه — ومردود ثانيا بأن الاستبدال المنصوص عليه فى المادتين ١٨٦ و١٨٧ من القانون المدنى القديم والذى يحكم واقعة النزاع هو عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضيا على التزام سابق وأن يحلا محله التزاما آخر جديدا يختلف عن الأول بأحد عناصره المهمة العاقدان أو الموضوع أو السبب ولا يصح استنباط الاستبدال أو افتراضه بل يجب أن تظهر نية العاقدين فى القضاء على الالتزام السابق وفى إحلال الالتزام الجديد محله ظهورا واضحا — ومردود أخيرا بأن الجدل حول الثمن و بطلان الشرط الخاص به — يخرج عن نطاق النزاع القائم حول رد ما سلم إلى البائع من قروض وسلفيات وما استحق عليه من فوائد وتعويضات متفق عليها بصراحة فى العقد الأول الموقع عليه من الطاعن عند عدم تسليم القطن المبيع — ولذلك كله يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمد فؤاد جابر، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد علي، واحمد قوشه، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين.

(٧٤)

القضية رقم ٣ سنة ٢٦ القضائية "أحوال شخصية":

(ا) أحوال شخصية. زواج الاسرائيليين. اثبات "بالقرائن". الصداق فى الشريعة الموسوية. اعتبار دفعه شرطا لصحة عقد الزواج. قول الزوجة بأنها لم تقبض مهرا. اعتبار أنه قول تقوم القرينة القانونية على عكسه.

(ب) أحوال شخصية. طلاق الاسرائيليين. دوطة (بائنة). صداق. حق الزوج فى تطليق زوجته إذا ظهر له أنها ليست بكرا مع رد حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد بعد خصم المهر.

(جـ) أحوال شخصية. طلاق الاسرائيليين. صداق. دعوى "طلبات الخصوم". دفاع. قيام الخصومة بين الزوجين على تصفية الحقوق المالية لكل منهما قبل الآخر. اعتبار المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق واندراجه فى عموم دفع الزوج للدعوى.

(د) أحوال شخصية. طلاق الاسرائيليين. حكم "تسبيب كاف". استخلاص الحكم القواعد التى تقوم عليها الحقوق المالية لكل من الزوجين قبل الآخر واستناده فى ذلك إلى فتوى بيت الدين ومصادرها من الشريعة الموسوية وتطبيقها على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا. لا عيب.

(هـ) إثبات. تقدير الدليل. محكمة الموضوع. سلطتها فى تقدير الدليل.

(و) نقض. أسباب الطعن. دعوى "طلبات الخصوم". اغفال الحكم بعض طلبات الخصوم. عدم اعتباره سببا من أسباب الطعن بالنقض.

١ — توجب أحكام الشريعة الموسوية أن يدفع الزوج مهرا لزوجته — على ما نصت عليه المادتان ٩٨ و ٩٩ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين ومفهومهما أن دفع المهر شرط لصحة عقد الزواج وأنه مقدر بمايق محبوب للبكر . فإذا ادعت الزوجة بأنها لم تقبض مهرا فإن القرينة القانونية تقوم على عكس هذا القول .

٢ — للزوج الاسرائيلى أن يطلق زوجته إذا ظهر له أنها ليست بكرا وأن يردلها حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد بعد خصم المهر طبقا لما نصت عليه المادة ١٥٢ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين .

٣ — متى كانت الخصومة بين الزوجين الاسرائيليين تقوم على تصفية الحقوق المالية التى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانفصام عرى الزوجية بينهما فان المهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق وهو يندرج فى عموم دفع الزوج للدعوى . فاذا كان الحكم قد قضى بخصم المهر مما قضى به للزوجة فإنه لا محل للاعتداد بما تقول به الزوجة من أن الزوج لم يطالب برده وأن القضاء به قضاء فى أمر لم يكن مطروحا فى الخصومة .

٤ — متى كان الحكم قد استخلص القواعد التى تقوم عليها الحقوق المالية لكل من الزوجين الاسرائيليين قبل الآخر مستندا فى ذلك إلى فتوى بيت الدين ومصادرها من الشريعة الموسوية — والتى لم يعترض عليها باعتراض ما — ثم انتهى من ذلك إلى تطبيق تلك القواعد على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا يتفق وحكم القانون فانه ليس فى ذلك ما يعاب عليه .

٥ — تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

٦ — إغفال الحكم بعض ما طلب الخصوم الحكم به ليس سببا من أسباب الطعن فى الحكم بطريق النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة وهى مصرية اسرائيلية تزوجت المطعون عليه وهو اسرائيلى أيضا بتاريخ ٦ من يوليو سنة ١٩٥٢ بوثيقة زواج أثبت فيها أنها دفعت إليه بائنة مقدارها ألف جنيه وعندما دخل الزوج بزوجته تبين له أنها ليست بكرا فطلب التصريح له بتطليقها وبعد أن صرح له بذلك تم التطليق بوثيقة سلمت إليها فى ١٥ من مارس سنة ١٩٥٤ ، وقعت الطاعنة بعد ذلك حجزا على ماللمطعون عليه لدى محافظ القاهرة وبنك باركليز وفاء لمبلغ الألف جنيه، ورفعت الدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٥٤ أحوال شخصية القاهرة طالبة الحكم بالزامه بأن يدفع لها هذا المبلغ وفوائده بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٤ حتى الوفاء وتثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزا تنفيذيا ، دفع المطعون عليه بأن البائنة التى دفعتها الطاعنة قد استحالت إلى مصاغ ومتاع وجهاز اشتراه لاعداد منزل الزوجية وأنها تسلمت بعضه فى البوليس والبعض الآخر لا يزال عنده وهو مستعد لتسليمه إليها ، وقال كذلك إنه انفق على عقد الزواج ما يستلزمه من رسوم كما انفق ما يقتضيه القران من مصروفات يقضى العرف بأن تحتسب من البائنة وقدم مستنداته التى استند إليها فى تأييد هذا الدفاع، وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ قضى بالزامه بأن يدفع للطاعنة مبلغ الف جنيه وفوائده — بواقع ٤ ٪ سنويا وتثبيت الحجزالتحفظى ... فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٦٥ سنة ٧٢ ق استئناف القاهرة وقضى فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف — المطعون عليه — أن ما اشتراه بمقتضى المستندات المقدمة منه كان من المال الذى قبضه من الزوجة كبائنة وأن جزءا منه كان معدا لتجهيز المسكن اللازم لحياتهما المشتركة

وأن ما أنفقه خلاف ذلك كرسوم عقد الزواج والمصروفات اللازمة بمناسبة عقد القران كان مما يستلزمه القران وما جرى العرف أن يحسب من أموال البائنة ثم قضى فى ٢٨ و ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ بالغاء الحكم المستأنف و بالزام المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعنة مبلغ ٤٢٨ جنيها و٢٨٠ مليما مخصوما منه مايعادل قيمة ٢٠٠ محبوب تعويض البكارة بعد تقديم شهادة من بيت الدين بمقدار هذه القيمة ... فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لينظر أمامها ، والنيابة صممت على ماجاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

وحيث ان الطعن أقيم على ستة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها خطأه فى تطبيق القانون وفى تأويله ذلك أنه لم يبين الأساس القانونى لما قضى به ولأن الطاعنة لم تقبض مهرا مقابل البكارة ولم تطلبه كما أن المطعون عليه لم يطالب به ، ومن ثم يكون الحكم بخصمه من المبلغ المحكوم به قضاء فى أمر لم يكن مطروحا فى الخصومة فضلا عن مخالفته للقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن أحكام الشريعة الموسوية تقضى بوجوب أن يدفع الزوج مهرا لزوجته فنصت المادة ٩٨ من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين لحاى بن شمعون على أن " الزوج يلتزم فى عقد الزواج بالمهر لزوجته ولو لم يأخذ منها شيئا " ونصت المادة ٩٩ من هذا الكتاب على " أن المهر الشرعى للبكر مايتا محبوب أو سبعة وثلاثون درهما فضة نقية ولغير البكر النصف غنية كانت الزوجة أو فقيرة " ومفهوم ذلك أن دفع الزوج مهرا لزوجته شرط لصحة انعقاد عقد الزواج وأنه مقدر بمايتى محبوب للبكر ومن ثم يكون إدعاء الطاعنة بأنها لم تقبض من المطعون عليه مهرا قول تقوم القرينة القانونية على عكسه ، ولا اعتداد كذلك بما تقول به الطاعنة من أن المطعون عليه لم يطالب برده وأن القضاء به قضاء فى أمر لم يكن مطروحا فى الخصومة ، ذلك أن الخصومة بين الطاعنة والمطعون عليه كانت تقوم على تصفية الحقوق المالية التى لكل منهما قبل الآخر نتيجة لانفصام عرى الزوجية بينهما

والمهر والمطالبة برده أو خصمه هو مما تتناوله هذه الحقوق فهو يندرج فى عموم دفع المطعون عليه للدعوى ، وقد نصت المادة ١٥٢ من كتاب حاى بن شمعون سالف الذكر على أنه إذا ظهر للزوج عدم بكارة زوجته كان له أن يطلقها وأن يرد لها حقوقها المالية المنصوص عليها فى العقد بعد خصم المهر ، ويبين من ذلك أن النعى على الحكم بهذا السبب لا يستند إلى أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى إن الحكم المطعون فيه قد تناقضت أسبابه وتخاذلت إذ بينا هو يستند إلى الحكم التمهيدى فيقول إن هذا الحكم قد قطع بأن حق استرداد الطاعنة لبائنتها مشروط بأن ترد ما تسلمته من مجوهرات وأثاث وكل ما اشترى من مال البائنة إلى المطعون عليه يعود فيقول تعقيبا على الفتوى الصادرة من بيت الدين أن من حق المطعون عليه أن يرد إليها ذلك مع ما عساه يكون قد تبقى من مال البائنة ، والتناقض فى ذلك ظاهر .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم التمهيدى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه انه قال. "وحيث إن الحكم الابتدائى إذ قرر المبدأ القانونى المتضمن حق المستأنف ضدها — الطاعنة — فى استرداد بائنتها لم يخالف أحكام الشريعة الموسوية التى تطبق فى النزاع الحالى فقد نصت الفتوى المقدمة صورتها الفوتوغرافية والصادرة من بيت الدين على أنه ليس للزوجة استرجاع البائنة المقدمة منها إلا إذا أعادت المجوهرات والأثاث وأدوات المطبخ وغيرها مما تكون قد اشتريت من مال البائنة ، وقد تضمنت تلك الفتوى المصادر الفقهية القاطعة فى أن حق استرداد البائنة مقترن بواجب الزوجة فى إعادة المجوهرات والأثاث وغيرها مما اشتريت من مال البائنة" . ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما تنعاه عليه الطاعنة على قوله "ومن حيث إن الحكم التمهيدى قد قطع بأن حق استرداد البائنة يقترن بحق إرجاع ما يكون تحت يد الزوجة من مجوهرات وأثاث وكل ما اشترى من متاع من مال الزوجة ، والمستأنف — المطعون عليه — لا يزعم أنه بقى تحت يد الزوجة شئ هذا خاتم الخطوبة ... وإنما يطالب بأن يخصم من البائنة ثمن ما اشتراه من أثاث ومتاع على أن يسلمه إلى الزوجة

بينما تنازع الزوجة فى ذلك بحجة إطلاق حقها فى استرداد البائنة وما على الزوج إلا أن يستبق فى حيازته ما يكون قد اشتراه — ومن حيث إن هـذا النظر غير سائغ فقد تضمنت فتوى بيت الدين تبريرا لإلزام الزوجة برد المجوهرات وغيرها مما اشترى بمال البائنة أن رضاء الزوج فى العقد قد أفسده ما ظهر بعد ذلك من أن الزوجة لم تكن بكرا وينسحب هـذا الفساد إلى بداءة العقد وإذن فيجب إعادة الطرفين إلى ما كانا عليه ، الزوجة تسترد بائنتها بعد خصم ٢٠٠ محبوب تعويض البكارة ويشترط أن يعيد إلى الزوجة الأمتعة المشتراه ، ولما كان انفصام العقد حدث بخطأ الزوجة فبديهى أن الزوج يجب ألا يضار بذلك وأن يكون من حقه إعادة الأمتعة والأثاث وغيرها مما يكون قد اشترى من مال البائنة إلى الزوجة مع ما يتبقى من بائنتها وبذلك يعود كل طرف إلى حالته السابقة ، والقول بغير ذلك فيه تحميل للزوج بالنتائج الضارة التى نشأت عن خطأ الزوجة" .

وحيث أنه يبين من ذلك أن الحكم قد استخلص القواعد التى تقوم عليها الحقوق المالية لكل من الطرفين قبل الآخر مستندا فى ذلك إلى فتوى بيت الدين ومصادرها من الشريعة الموسوية والتى لم تعترض الطاعنة عليها باعتراض ما ثم انتهى من ذلك إلى تطبيق تلك القواعد على واقعة الدعوى تطبيقا صحيحا يتفق وحكم القانون وليس فى ذلك ما يعاب عليه ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب غير مستند إلى أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالأسباب الثالث والرابع والخامس أنه قد شابه قصور من ثلاثة أوجه حاصل الوجه الأول منها أن الحكم إذ تحدث عن خاتم الخطوبة انتهى من ذلك إلى أن الطاعنة قد تسلمته ولم ترده إلى المطعون عليه مستندا إلى أسباب لا تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وحاصل الوجه الثانى أن الحكم إذ قرر أنه يجب أن يخصم من البائنة الواجب رده إلى الطاعنة مبلغ ٤٢ جنيها دفع إيجار منزل الزوجية استند فى ذلك إلى المستندات التى قدمها المطعون عليه ولكن الحكم أشار إلى هذه المستندات إشارة عامة ليس فيها من التحديد ما يصح أن يكون أساسا لمراقبة النتيجة التى انتهى إليها . وحاصل الوجه الثالث أن الحكم إذ قضى بالتزام الطاعنة بالمبالغ التى دفعت

رسوما لعقد الزواج وما صرف على عقد القران وشراء الهدايا لم يبين سبب عدم اطمئنانه إلى أقوال من أشهدتهم الطاعنة على أن العرف يقضى بعكس ذلك، وفى هذا كله من القصور ما يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والثالث بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى صدد خاتم الخطوبة على قوله "ولا تلتفت المحكمة الى ما تزعمه المستأنف عليها — الطاعنة — من أنها ردت هذا الخاتم إليه — المطعون عليه — إذ تبين من الاطلاع على الشكوى الإدارية التى قام البوليس بتحقيقها .. أنه سلم لزوجته خاتما من ماس قيمته ١٨٥ جنيها ولم تنازع الزوجة فى ذلك ... فلو أن الزوجة كانت تنازع فى استلامها الخاتم لما سكتت عن ذلك خصوصا وقيمته ليست طفيفة كما أنه من غير المعقول أن تكون قد سلمته للزوج مع مرارة الخصومة بينهما" ، ثم استطرد الحكم من ذلك إلى التحدث عن المبالغ الأخرى فقال "ومن حيث إنه فيما يختص بالمصاريف الأخرى التى استلزمها الزواج من رسوم وهدايا وغيرها فقد اختلفت أقوال فريق الشهود كل منهما يؤيد الجانب الذى دعاه للشهادة وهناك من علاقة القرابة بين الشهود والخصوم ما لا يجعل المحكمة مطمئنة إلى ترجيح أحدهم على الآخر ولذا ترى المحكمة إعمال المبدأ الذى قررته فيما سلف من مؤاخذة الزوجة بخطئها وتحميلها نتيجة هذا الخطأ وأن يخصم من البائنة كل ما أنفقه الزوج من رسوم وغيرها ..." ويبين من ذلك أن الحكم أقام قضاءه فى صدد ما تنعاه الطاعنة بهذين الوجهين على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا تخرج المجادلة فى ذلك عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة لهذه المحكمة عليها فى ذلك ، ومردود فى وجهه الثانى بأن الطاعنة لم تقدم المستندات التى أشارت اليها فيه فيكون عاريا عن الدليل ، ومن ثم يكون النعى المستند الى هذه الأوجه فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه اغفاله الحكم بتثبيت الحجز التحفظى كما أغفل الزام المطعون عليه بالفوائد دون أن يبين سببا لهذا الاغفال .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن إغفال الحكم بعض ما طلب الخصوم الحكم به ليس سببا من أسباب الطعن فى الحكم بطريق النقض .

جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: اسحق عبد السيد، ومحمد عبد الواحد على، وأحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم المستشارين.

(٧٥)

القضية رقم ٤٤ سنة ٢٦ القضائية " أحوال شخصية ":

(أ) أحوال شخصية . استئناف . اختصاص . قانون . نسب . دعوى نسب فى غير الوقف . فصل المحكمة الجزئية الشرعية فيها وهى مختصة بنظرها ورفع الاستئناف عن الحكم أمام المحكمة الكلية الشرعية قبل صدور القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ثم إحالة الاستئناف إعمالا لهذا القانون إلى المحكمة الابتدائية الوطنية . اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الاستئناف . ولايتها فى الفصل فى موضوعه ولو قضت ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الاجراءات .

(ب) نقض . " إيداع الأوراق والمستندات " . قيام الطاعن بتقديم صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى . عدم التزامه بتقديم صورة من أى حكم آخر أصدرته المحكمة الاستئنافية ولو أحال إليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه .

(جـ) نقض " أحوال الطعن " . أحوال شخصية . جواز الطعن فى الحكم الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية والوقف من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لمخالفة القانون فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية .

(د) نقض " أحوال الطعن " . أحوال شخصية . نيابة عامة . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية . عدم جواز الطعن فيه بسبب إغفاله ذكر اسم عضو النيابة ولعدم بيانه رأى النيابة فى الدعوى .

(هـ) نقض " أحوال الطعن " . إجراءات . عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية بسبب خارج عن الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا مرافعات . أمثلة ذلك .

(و) نقض " أحوال الطعن " . التماس إعادة النظر . حصول التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة ٤٢٦ مرافعات . شرط جواز الطعن فى الحكم الانتهائى طبقا لهذه المادة .

١ — متى كانت المحكمة الجزئية الشرعية قد فصلت فى موضوع دعوى النسب فى غير الوقف وهى مختصة بنظرها قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية وكان الاستئناف قد رفع من الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الكلية الشرعية قبل صدور هذا القانون أيضا ثم أحيل منها إلى المحكمة الابتدائية الوطنية طبقا للمادة الثانية من القانون المشار إليه فإن المحكمة الابتدائية إذ فصلت فى الاستئناف المرفوع إليها بالحكم المطعون فيه تكون قد أصدرت هذا الحكم فى حدود اختصاصها — ولا يغير من ذلك أن تكون قد حكمت ببطلان الحكم المستأنف لعدم تصديره باسم الأمة ثم فصلت فى موضوع الدعوى . ذلك أن محكمة الدرجة الأولى إذ أصدرت حكمها فى الموضوع تكون قد استنفدت ولايتها على الدعوى فلا تملك إعادة النظر فيها فإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الاجراءات التى بنى عليها وفصلت فى الموضوع المقضى فيه ابتدائيا فإنها لا تكون قد تعدت ولايتها .

٢ — إذا كان الطاعن قد قام بما تفرضه عليه المادة ٣/٤٢٩ من قانون المرافعات وقدم صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائى فلا عليه إن لم يقدم صورة من أى حكم آخر أصدرته المحكمة الاستئنافية حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه فى اسبابه ذلك أن الشارع لو قصد إلزام الطاعن بتقديم مثل هذا الحكم لنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للحكم الابتدائى .

٣ — إذا كان مبنى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية والوقف من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية هو مخالفة القانون والخطأ فى تأويله فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضيـة فإن الطعن يكون جائزا ، ذلك أن الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف يكون جائزا فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات وفى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٦ من ذلك القانون .

٤ — إذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصيـــة فإنه لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة النقض بالبطلان لاغفاله ذكر اسم عضو النيـابة الذى أبدى رأيه فى القضيـة فى جميع مراحل الدعوى ولعدم بيـانه رأى النيـابة فيها — لخروج هذا السبب من الأحوال المنصوص عليهـا فى المـادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات .

٥ — لا يجـوز الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف المحاكم الجزئية طبقا للـادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات بسبب مخالفته القانون فى قضائه بمـا لم يطلبــه الخصوم أو لمخالفته رأى فقهاء الشريعة الاسلامية عن حكم رجوع الشهود عن شهادتهم وعن حكم شهادة التسامع أو لمخالفة الثابت بالأوراق أو لقصوره أو لبنـائه على إجراءات مخالفة للقانون بعدم تلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة .

٦ — إن ما أجازته المـادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول . فإذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال التمـاس إعادة النظر فإن الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها رفعت الدعوى رقم ٦٠١ سنة ١٩٥٤ بمحكمة شبرا الشرعية ضد الطاعن وطلبت فيها إلزامه بنفقة اصلاح و كسوة لابنها محمد وأجرة

مسكن له تحضنه فيه وأجرة خادم تأسيسا على أنها تزوجت الطاعن بصحيح العقد ورزقت منه بالولد المذكور على فراش الزوجية وأنه بيدها ، وقد أنكر المدعى عليه ، وبعد أن قدمت المدعية البينة . قضت المحكمة الجزئية الشرعية فى أول يناير سنة ١٩٥٥ بفرض مبلغ ٣٠٠ قرش نفقة شهرية لاصلاح وكسوة ابنها محمد و ٣٠٠ قرش أجرة مسكن و ١٠٠ قرش أجرة خادم . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بعريضة معلنة فى ١٩٥٥/١/٢٢ ، كما استأنفته المطعون عليها . وبعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية واحالة الدعاوى التى كانت منظورة أمامها الى المحاكم الوطنية . قيدت الدعوى الاستئنافية برقم ٤٤٧ سنة ١٩٥٦ بمحكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية التى قضت فى ١٩٥٦/٥/٨ بقبول الاستئناف شكلا وبرفض طلب وقف النفاذ المعجل ورفض الدفع بعدم سماع الدعوى وباحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الصغير المطلوب له النفقة قد رزقت به من الطاعن على فراش الزوجية ، ولينفى هو ذلك بكافة الاثبات القانونية — وبعد سماع شهود الطرفين قضت المحكمة الاستئنافية فى ١٩٥٦/١١/٢٩ أولا : ببطلان الحكم المستأنف لعدم تصديره باسم الأمة — ثانيا : بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها شهريا مبلغ ٢٥٠ قرشا لاصلاح وكسوة الصغير ومبلغ ٢٥٠ قرشا لأجرة مسكن حضانة و ١٠٠ قرش لأجرة خادم مع الزامه بمصروفات الاستئنافين و ١٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة . فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت باحالته إلى هذه الدائرة وأبدت النيابة العامة رأيها ببطلان الطعن أو رفضه .

وحيث إن النيابة العامة دفعت ببطلان الطعن كما دفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن شكلا وقد أسسا دفعهما على أن الطاعن لم يودع مع صورة الحكم المطعون فيه صورة من الحكم الاستئنافى السابق صدوره فى ١٩٥٦/٥/٨ فى حين أنه جزء لا يتجزأ من الحكم المطعون فيه لأنه أحال إليه بالنسبة لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها فلا يتحقق واجب الايداع المنصوص عليه فى المادة ٣/٤٢٩ من قانون المرافعات الا بايداع هذا الجزء المتمم للحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة ٤٢٩/٣ من قانون المرافعات لم توجب على الطاعن إلا "إن يودع قلم كتاب محكمة النقض وقت التقرير - أولا - صورة من الحكم المطعون مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه إن كانت أعلنت وصورة من الحكم الابتدائي إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه — ثانيا — المستندات التي تؤيد الطعن"، فمتى كان الطاعن قد قام بما تفرضه عليه هذه المادة وقدم صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائي فلا عليه إن لم يقدم صورة من أي حكم آخر أصدرته المحكمة الاستئنافية حتى ولو كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه، ذلك إن الشارع لو قصد إلزام الطاعن بتقديم مثل هذا الحكم لنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للحكم الابتدائي .

وحيث إن النيابة العامة عرضت لجواز الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه في ظل أحكام القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وأشارت إلى ما تثيره بعض نصوص هذا القانون من شبهة في عدم جواز هذا الطعن بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في الأحوال التي تجيزها المادتان ٤٢٥ مكررا، ٤٢٦ من قانون المرافعات، إن كانت النيابة قد انتهت إلى إبداء رأيها بجواز الطعن في هذه الأحوال .

وحيث إن القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ — على ما يبين من الاطلاع عليه وعلى مذكرته الايضاحية — لم يقصد إلى تقرير حق الخصوم في الطعن بالنقض في الاحكام والقرارات الصادرة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالوقف التي أصبحت من اختصاص المحاكم ذلك أن حقهم في هذا الطعن قد تقرر بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على مقتضى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات فقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أن تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه في قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية . وتصدر الأحكام من محكمة النقض في القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية ويلحق رئيس المحكمة العليا الشرعية عضوا بها .

ونصت المادة الخامسة منه على أن "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ...". ومؤدى هذه النصوص أن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد أجاز للخصوم الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف طبقاً للقواعد والإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات فى الفصل الخاص بالنقض إذ أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الأخرى المكملة لها خالية من أية قواعد خاصة فى هذا الشأن — أما القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فقد أراد به الشارع تنظيم تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وتقرير حق النيابة فى الطعن بالاستئناف وبالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا التى جعل تدخلها فيها وجوبياً . وقد لوحظ فى إصدار هذا القانون — على ما تضمنته مذكرته الإيضاحية — " إن المادة ٩٩ من قانون المرافعات قد أوجبت على النيابة العامة التدخل فى كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية وأن الشارع إذ أخرج بمقتضى المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص المحاكم الجزئية دعاوى النسب فى غير الوقف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها وأدخلها فى اختصاص المحاكم الابتدائية قد وضع فى اعتباره أن تختص هذه المحاكم دون المحاكم الجزئية بهذه الدعاوى لما لها من شأن فأصبح وجوب تدخل النيابة العامة فى القضايا الجزئية لا مسوغ له ومن أجل ذلك رؤى جعل تدخلها فى هذه القضية جوازياً كى تباشره وفق مقتضى الحال ووجوبياً فيما عداه ..." وكذلك نصت المادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه " يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ المشار إليه وعليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف وإلا كان الحكم باطلا..." ثم أراد الشارع أن يرتب للنيابة العامة حق الاستئناف فى القضايا التى أوجب عليها التدخل فيها . فنص فى

المادة الثانية على " أنه فى الأحوال التى يجوز فيها استئناف الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة يجوز للنيابة العامة الطعن بهذا الطريق طبقا لما نص عليه فى المادتين ٨٧٥ و ٨٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية " ثم أراد الشارع أن تتابع النيابة حق الطعن فى الأحكام والقرارات المشار إليها فى المادة السابقة بطريق النقض فنص فى المادة الثالثة على أن للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المشار إليها فى المادة السابقة وذلك طبقا لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية . وما جاء بهذه المادة من ذكر " الخصوم " لم يقصد به تقرير حق جديد لهم فى الطعن بالنقض إذ سبق تقرير هذا الحق لهم بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على ما سلف القول ، وإنما أراد الشارع وهو يقرر بالمادة الثالثة المشار إليها هذا الحق المستحدث للنيابة العامة فى الطعن بالنقض فى مسائل الوقف والأحوال الشخصية للمصريين أن يصرح برغبته فى مساواتها بالخصوم فى هذا الطعن وفى الميعاد الذى نصت عليه المادة ٨٨١ من قانون المرافعات وقد دلت المذكرة الإيضاحية على هذا المنحى فى تعليقها على هذه المادة إذ قالت " وأجازت المادة الثالثة للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المشار إليها فى المادة الثانية ، وقد جعلت إجراءات هذا الطعن المستحدث واحدة بالنسبة إلى الخصوم والنيابة على السواء وذلك على غرار ما نصت عليه المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ". وحيث إنه بناء على ما تقدم فان الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف يكون جائزا فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات وفى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٦ من ذلك القانون .

وحيث إن الحكم المطعون فيه وإن صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إلا أن مبنى الطعن فى السبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تأويله فى مسألة

اختصاص بحسب نوع القضية وعلى ذلك يكون الطعن مقبولا شكلا إذ استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ صدر فى مسألة لا تختص بنظرها المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ذلك أن المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ١٩٥٥/٩/٢١ تنص على أن دعوى النسب فى غير الوقف هى من اختصاص المحكمة الابتدائية فلا تختص بها المحاكم الجزئية وبالتالى لا يجوز للمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية أن تنظر فى استئناف الحكم الجزئى الصادر فيها بل تختص به محكمة الاستئناف هذا إلى أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان الحكم الجزئى المستأنف لعدم تصديره باسم الأمة فأصبح معدوما وكان لزاما أن تعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها وقد أصبحت المحكمة الابتدائية هى صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى بصفة ابتدائية .

وحيث إن هذا السبب وإن كان الطعن به جائزا طبقا للمادة ٤٢٥/٢ مكررا من قانون المرافعات إلا أن النعى فى موضوعه مردود بأنه وإن كانت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضى بأن تكون دعاوى النسب فى غير الوقف مما تختص به المحاكم الابتدائية اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون فى أول يناير سنة ١٩٥٦ وكانت المادة الأولى من قانون المرافعات تقضى بسريان القوانين المعدلة للاختصاص على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى ما دام تاريخ العمل بها سابقا على قفل باب المرافعة فيها إلا أن ذلك محله أن تكون الدعوى التى تعدل الاختصاص بها لا تزال منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى فتنتقل بمقتضى القانون الجديد المعدل للاختصاص إلى المحكمة الجديدة التى انعقد الاختصاص لها بموجب هذا القانون ، أما إذا كانت الدعوى قد تجاوزت مرحلة الدرجة الأولى وصدر الحكم فيها ابتدائيا من محكمة أول درجة التى كانت مختصة بها قبل صدور القانون الجديد فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية المختصة أصلا بنظر أحكام محكمة الدرجة

الأولى التي صدر الحكم منها ذلك أن الأصل هو أن محاكم الدرجة الثانية مرتبطة في القانون بمحاكم الدرجة الأولى التي جعل استئناف أحكامها منوطا بها فلا يجوز لها أن تنظر استئناف أحكام صادرة من درجة غير تلك التي نيطت بهـا ما لم ينص القانون صراحة على خلاف هذا الأصل فمتى كانت الدعوى قد نظرت أمام محكمة أول درجة وأصـدرت حكمها فيها وهي مختصة بنظرها فإن استئنافهـا يكون أمام محكمة الدرجة الثانية المرتبة قانونا لنظر استئناف الحكم الصادر منها ولا يؤثر في ذلك صدور قانون جديد بعد تاريخ هذا الحكم يقضي بخروج نصاب هذه الدعوى أو نوعها من محكمة الدرجة الأولى التي صدر الحكم منها إلى محكمة ابتدائية أخرى أعلى أو أدنى منها . وتفريعا على هذا الأصل قد نصت المـادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بإصدار قانون المرافعات على حكم وقتي قضى بأنه " على المحاكم الابتدائية أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديهـا من دعاوى أصبحت من اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية ، بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها . . . " من غير أن تتعرض هذه المـادة في أحكامها الوقتية إلى الدعاوى الاستئنافية التي تغير اختصاصها الابتدائي . بل نصت في فقرتها الثانية على أنه " لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها حضوريا أو غيابيـا أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة " كما أنه تفريعا على هذا الأصل ذاته قد نصت المـادة الثانية من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن "تحال الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحكمة العليـا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس المليـة الى محكمة الاستئناف الوطنية التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف وتحال الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحاكم الكلية الى المحكمة الأبتدائية الوطنية المختصة وتحال الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية أو الملية الى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الوطنية المختصة" فقطعت بذلك في أن القضايا المنظورة أمام المحاكم الكلية الشرعية أو الملية بصفة عامة أي سواء كانت ابتدائية أو استئنافية تظل من اختصاص المحكمة الابتدائية الوطنية التي أوجبت الإحالة اليها . كما أنهـا دلت بمـا أوجبته من إحالة

الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية الى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الوطنية المختصة على أنها راعت ما نصت عليه المادة الثامنة من إخراج بعض الدعاوى ، كدعوى النسب فى غير الوقف من اختصاص المحاكم الجزئية الى المحاكم الابتدائية ومفاد ذلك كله أن حكم هذا التعديل فى الاختصاص إنما يسرى على ما كان منظورا من الدعاوى فى مرحلتها الابتدائية أمام المحاكم الجزئية الشرعية دون غيرها . لما كان ذلك وكانت المحكمة الجزئية الشرعية قد فصلت فى موضوع الدعوى وهى مختصة بنظرها قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وكان الاستئناف قد رفع عن الحكم الصادر فيها إلى المحكمة الكلية الشرعيـــة فى ١٩٥٥/١/٢٢ قبل صدور هذا القانون أيضا ثم أحيل منها إلى المحكمة الابتدائية الوطنية طبقا للمادة الثانية من القانون المشار إليه فإن المحكمة الابتدائية إذا فصلت فى الاستئناف المرفوع اليها بالحكم المطعون فيه تكون قد أصدرت هذا الحكم فى حدود اختصاصها ولا يغير من ذلك أن تكون قد حكمت ببطلان الحكم المستأنف لعدم تصديره باسم الأمة ثم فصلت فى موضوع الدعوى ذلك أن محكمة أول درجة اذ أصدرت حكمها فى الموضوع تكون قد استنفدت ولايتها على الدعوى فلا تملك محكمة الدرجة الأولى إعادة النظر فيها فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الاجراءات التى بنى عليها وفصلت فى الموضوع المقضى فيه ابتدائيا فانها لا تكون قد تعدت ولايتها .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اشتمل على جزءين متناقضين إذ قضى شطره الأول ببطلان حكم محكمة الدرجة الأولى لفقدانه عنصرا جوهريا من مقومات وجوده وقضى شطره الثانى بتخفيض نفقة الصغير إلى ستة جنيهات شهريا . وقضاء الشطر الأول ببطلان الحكم المستأنف يتضمن أن حكم ثبوت نسب الولد من الطاعن أصبح حكما باطلا ومعدوما . بينما القضاء بتخفيض النفقة قد أعطى حقا فى النفقة لهذا الولد الذى لا نسب له من الطاعن والذى قد بطل حكم نسبه منه مما يتحقق معه وجود حكمين انتهائيين متناقضين وجواز الطعن بالنقض لهذا السبب طبقا للمادة ٤٢٦ مرافعات .

وحيث إن هذا السبب مردود بأن ما أجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط "بأن يكون هذا الحكم قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ..." مما مفاده أن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الأول وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى إذ أن التناقض الذى يدعيه الطاعن لو صح وجوده — فهو فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال التماس إعادة النظر على أن الواقع أنه لا وجود أيضا للتناقض المدعى به إذ أن الحكم المطعون فيه بعد أن قضى ببطلان الحكم المستأنف نظر فى موضوع الدعوى وفصل فيما عرض من أدلة على نسب الصغير وانتهى إلى ثبوت نسبه للطاعن لما كان ذلك فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز فى خصوص هذا النسب .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى بما لم يطلبه الخصوم ذلك أنه خفض النفقة من سبعة جنيهات إلى ستة جنيهات شهريا فى حين أن المطعون عليها كانت تطلب زيادة النفقة وكان الطاعن قد قصر دفاعه على طلب بطلان الحكم المستأنف — ويتحصل السبب الرابع فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ لم يرد على دفاع الطاعن بشأن التناقض ولا على مطاعنه ضد الشهود ولا على ما استند عليه من أحكام فى مذكرته هذا إلى أن الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق جاء باطلا بعد أن خلت القضية من كل دليل بعدول الشهود الذين شهدوا أمام محكمة أول درجة عن شهادتهم كما أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون إذ خالف رأى فقهاء الشريعة الاسلامية عن حكم رجوع الشهود عن شهادتهم وعن حكم شهادة التسامع كما خالف الثابت فى الأوراق فيما استخلصه من شهادة الدكتور نسيم . فضلا عن أن الحكم قد بنى على إجراءات مخالفة للقانون إذ لم يقم القاضى المقرر بتلاوة تقرير التلخيص فى الجلسة . مما يشوب الحكم بالبطلان .

وحيث إن الطعن بهذين السببين بجميع وجوههما غير جائز لأن النعى بها مما لا يجوز الطعن به أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية طبقا للمادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات .

وحيث إن الطاعن تمسك بسبب جديد لم يرد فى تقرير الطعن قال إنه يتصل بالنظام العام وهو يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه جاء باطلا إذ لم يتضمن ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية فى جميع مراحل الدعوى ولم يذكر ما أبدته النيابة من رأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا السبب — بفرض صحة ما جاء به و بفرض اتصاله بالنظام العام — فانه مما لا يجوز الطعن به أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لخروجه عن الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات .

فهرس هجائى

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

العدد الثانى — السنة الثامنة

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تفتيش قضائى : (ر. أيضا أهلية) :		
إجراء التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية . غير واجب...	١١	٢٨١
إعلان الطالب بتقارير التفتيش واطلاعه عليها فى الوقت المناسب . عدم سلوكه السبيل المرسوم فى القرار الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بشأن التظلم من هذه القرارات . النعى على التقارير بعد ذلك . لا محل له	١٣	٢٩٠
قيام إدارة التفتيش بإبلاغ القاضى بصورة من الملاحظات التى أخذت عليه فى تقرير التفتيش وعدم اعتراضه عليها . طعنه على التقرير . غير منتج	١٨	٣٠٧
جواز إجراء التفتيش على عمل القاضى أكثر من مرة فى السنة الواحدة...	٢٢	٣٢٠
عدم وجود تقرير التفتيش وعدم البدء فى التفتيش موضوع هذا التقرير عند صدور القرار المطعون فيه . النعى على هــذا التقرير بأن التفتيش الذى حرر عنه كان عن مدة سابقة على القرار وأن الوزارة هى التى أخرت إجراء هــذا التفتيش إلى ما بعد الحركة القضائية . لا سند له	٢٣	٣٢٤
إجراء التفتيش على القضاة قبل كل حركة قضائية . غير واجب	٢٣	٣٢٤
علم الطالب بعد صدور القرار الجمهورى المطعون فيه بالتقرير الذى أودع بملفه . عدم اعتراضه عليه وعدم اتخاذه فى شأنه ما نص عليه قرار وزير العدل بتنظيم إدارة التفتيش القضائى . ما يثيره فى خصوص هذا التقرير . لا محل له	٢٨	٣٤٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية		
(ا)		
إثبات : (ر . أيضا . دين) :		
الإثبات بوجه عام :		
حكم "تسبيب كاف" . محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه ضميرها فى أسباب سائغة	٣٧	٣٧٨
تقدير الدليل . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير الدليل ...	٧٤	٦٥٣
أوراق رسمية: (ر . صورية) .		
الإثبات بالبينة: (ر . أيضا . صورية) :		
الإثبات بالبينة فيما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة فى المواد التجارية . جوازه	٥١	٤٧٩
شهادة . صلة الشاهد بأحد الخصوم (مستخدم لديه) لا تمنعه من أداء الشهادة	٥١	٤٧٩
شهادة . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير أقوال الشهود . حقها فى أن تأخذ ببعض أقوالهم و بأقوال شاهد دون غيره وبدون بيان السبب	٦٧	٦٠٠

(ح)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة

(خ)

(د)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ر)		
رخص القاضي : (ر. عمل) .		
ريع :		
دفاع . دعوى " وقفها " . تقرير المحكمة أن النزاع المثار أمامها حول الاتفاق الحاصل بين الطرفين أو انتهاء أثره في خصوص تحديد أجرة الأطيان المطالب بريعها هو نزاع جوهري . عدم الفصل في هذا النزاع أو وقف الدعوى حتى يفصل فيه في دعوى أخرى مقامة للمطالبة بتنفيذه وإعمال ما تضمنه هذا الاتفاق . خطأ	٦٣	٥٧١
(ز)		
زواج الاسرائيليين : (ر. أحوال شخصية) .		
(س)		
سفه : (ر أهلية) .		
(ش)		
شرط الواقف : (ر. وقف)		
شركة : (ر. نقض " الصفة في الطعن ") .		
إدارتها : (ر. شركة " شركات التضامن ") .		
تصفيتها : (ر. دعوى " رسومها ") .		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
موريث (تابع)		
حكم تصرف المورث بالنسبة للوارث : (ر. أهلية .).		
مواعيد : (ر. إعلان. تنفيذعقارى. نقض "ميعادالطعن").		
موظفون :		
معاشات . اختصاص . تعويض . الدعوى المرفوعة على الحكومة من موظف أحيل على المعاش للطالبة بتعويض الضرر الناشئ عن مخالفة القانون بإحالته على المعاش قبل الأوان وطلبه فيها الحكم له بمرتب مدى حياته ممثلا فى الفرق بين المعاش المربوط والمعاش المستحق . اختصاص المحاكم المدنية بهذه الدعوى . جواز أن يكون التعويض بتقرير مرتب مدى حياة المضرور...	٦٠	٥٥٤
معاشات . تعويض . دعوى "سقوط الحق فى رفعها". رفع الموظف المحال على المعاش الدعوى بقصد تعويضه عن الضرر الناشىء عن مخالفة القانون بإحالته على المعاش قبل الأوان وطلبه مبلغا من النقود على أساس ما فاته من مرتب الرتبة التى حرم من الترقية إليها وطلبه أيضا تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب عدم ربط معاشه على أساس الرتبة التى كان يجب أن يرقى إليها . عدم سقوط الحق فى رفع هذه الدعوى إلا وفقا للقواعد العامة دون القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية...	٦٠	٥٥٤
(ن)		
نزع ملكية : (ر. أيضا . نقض "أسباب قانونية يخالطها واقع").		

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى فى يوم الاثنين ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٧ (الموافق ٢٣ من المحرم سنة ١٣٧٧) .

تحت إشراف

عبد الرحيم محمد خليل

رئيس المطبعة الأميرية بدار القضاء العالى

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية

عبد المنعم إبراهيم

(مطبعة دار القضاء العالى ٥٧/٥/٢٩٨٠)

محكمة النقض

المكتب الفني

مجموعة

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

السنة الثامنة

لعدد الثالث : من أكتوبر – ديسمبر سنة ١٩٥٧

المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالى

١٩٥٧

الأحكام الصادرة
من
الجمعيـــة العموميـــة

جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٠)

طعن رقم واحد سنة ٢٤ ق "رجال القضاء" :

(ا) اختصاص . تأديب . صدور قرار من اللجنة المشار إليها فى المادة ٥١ من قانون استقلال القضاء بتأييد التنبيه الموجه إلى القاضى من رئيس المحكمة . اختصاص محكمة النقض بنظر الطعن على هذا القرار .

(ب) تأديب . تغيب القاضى عن مقر عمله بدون إخطار رئيس المحكمة قبل التغيب . توجيه تنبيه إليه من رئيس المحكمة استعمالا لحقه المخول له بالمادة ١٩ من قانون استقلال القضاء . لا خطأ .

(ج) إجازات . تغيب القاضى من مقر عمـــله فى غير أيام جلساته . صحة احتساب مدة الغياب إجازة اعتيادية . القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .

١ — متى كانت اللجنة المشار إليها فى المادة ٥١ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ قد أصدرت قرارا بتأييد التنبيه الموجه إلى القاضى من رئيس المحكمة فإن محكمة النقض تكون مختصة بنظر الطعن على هذا القرار

لأنه لاجدال فى أن ذلك من أخص شئون القضاء التى تختص محكمة النقض دون غيرها بالنظر فيما يتعلق بها أو ينشأ عنها من منازعات ، ولا يصح القول بأن هذا القرار ليس مما يجوز الطعن فيه تأسيسا على أنه ليس قرارا تنفيذيا ولا يترتب عليه مركز قانونى للطاعن ، ذلك أنه بعد أن أصبح التنبيه نهائيا بصدور قرار اللجنة بتأييده فقد ترتب على ذلك خلق مركز قانونى جديد للطالب وهو رفع الدعوى التأديبية عليه إذا ما تكررت المخالفة التى كانت سببا فى التنبيه أو استمرت ولا سبيل للطاعن للخلاص من هذا المركز القانونى الجديد إلا بطلب إلغائه .

٢ — متى كان الثابت أن القاضى قد تغيب عن مقر عمله قبل أن يخطر رئيس المحكمة قبل التغيب فإن فى هذا مخالفة لما تقضى به المادة ١٩ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ويكون التنبيه الموجه إليه من رئيس المحكمة مستندا إلى أسباب صحيحة ووقائع ثابتة تخول رئيس المحكمة استعمال حقه المخول له بمقتضى تلك المادة .

٣ — إذا كان رئيس المحكمة قد أصدر قرارا باحتساب مدة غياب القاضى عن مقر عمله فى غير أيام جلساته إجازة اعتيادية فإن الطعن على هذا القرار يكون على غير أساس لانطباقه على ما تقضى به المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن الطالب كان قاضيا بمحكمة الجيزة الابتدائية فى سنة ١٩٤٩ فحدث بينه وبين المدعى عليه الثالث خلاف بسبب عملهما المشترك وفى شهر يناير سنة ١٩٥٣ نقل الطالب

إلى محكمة قوص الجزئية التابعة لمحكمة قنا الابتدائية التى عين المدعى عليه الثالث رئيسا لها فى شهر سبتمبر سنة ١٩٥٣ وفى ٣١ من أكتوبر من تلك السنة وجه السيد رئيس المحكمة إلى الطالب تنبيها بمقتضى الحق المخول له بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء بناء على ثلاثة أسباب — الأول منها — أنه لم يحضر إلى المحكمة فى اليوم التالى لانتهاء إجازته السنوية التى انتهت فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ولم يعتذر عن عدم الحضور واستمر غيابه بدون إذن حتى صباح يوم ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ — والسبب الثانى — أنه سافر إلى القاهرة عقب جلسة ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ مع أنه كان قد أخطر من قبل بندبه لحضور جلسة ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ مع رئيس المحكمة وقد أبلغ القاضى ... ... رئيس المحكمة عند التهيئة لافتتاح هذه الجلسة أنه أى الطالب معتذر عن عدم حضورها لاضطراره إلى السفر إلى القاهرة ثم استمر غياب الطالب حتى يوم ٢٤ من سبتمبر حيث بلغ القاضى ... ... رئيس المحكمة باعتذار الطالب عن عدم حضور جلسات ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من سبتمبر بسبب عذر عائلى طارئ ، ونظرا لحالة العمل فى المحكمة وتغيب عدد كبير من قضاتها فقد أبرق إليه السيد رئيس المحكمة فى نفس اليوم أى ٢٤ من سبتمبر برجاء العودة لحضور جلساته فوردت ردا على ذلك برقية يقول فيها الطالب إنه مريض ويطلب إحالته على الكشف الطبى وقد تقرر له إجازة مرضية مدتها ثمانية أيام تنتهى فى ١٣ من أكتوبر ولكنه أى الطالب استمر فى الغياب بدون اعتذار حتى يوم ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ — والسبب الثالث — هو أن الطالب غادر قنا عقب جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ قبل أن يصل اعتذاره عن عدم حضور جلسة كان قد ندب لحضورها وقبل البت فى الاعتذار وقبل الموافقة عليه كتابيا ، اعترض الطالب على هذا التنبيه أمام اللجنة المشار إليها فى المادة ٥١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء فقررت اللجنة بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ رفض الاعتراض وتأييد التنبيه وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ أصدر رئيس المحكمة — المدعى عليه الثالث — قرارا باحتساب مدة ٢٢ يوما تغيبها الطالب فى الفترة بين ٢٦ من أكتوبر

و ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ إجازة اعتيادية ، فطعن الطالب فى هذا القرار وفى القرار الصادر بتاريخ ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ بتأييد التنبيه .

وحيث إن وزارة العدل دفعت بعدم اختصاص هـذه المحكمة بنظر الطلب بالنسبة لقرار ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ طبقا للمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ إذ أن اختصاصها محدد بإلغاء المراسيم والقرارات المتعلقة بإدارة شئون القضاء وليس منها القرار المطعون فيه إذ هو قرار غير تنفيذى ولا يترتب عليه مركز قانونى .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن المادة ٥١ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء وردت فى الفصل العاشر منه الخاص بمحاكمة القضاة وتأديبهم ونظمت طريق توجيه التنبيه إلى القاضى من رئيس المحكمة وطريق الاعتراض عليه وبينت الأثر الذى يترتب عليه فقالت فى الفقرة الأخيرة منها " وفى جميع الأحوال إذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد صيرورة التنبيه نهائيا رفعت الدعوى التأديبية " ولا جدال فى أن ذلك من أخص شئون القضاء التى تختص هذه المحكمة دون غيرها بالنظر فيما يتعلق بها أو ينشأ عنها من منازعات ، وليس صحيحا فى القانون كذلك ماتقول به وزارة العدل من أن هذا القرار ليس ممن يجوز الطعن فيه لأنه ليس قرارا تنفيذيا ولا يترتب عليه مركز قانونى للطالب ، ذلك أنه بعد أن أصبح التنبيه نهائيا بصدور قرار اللجنة بتأييده ترتب على ذلك خلق مركز قانونى جديد للطالب وهو رفع الدعوى التأديبية عليه إذا ماتكررت المخالفة التى كانت سببا فى التنبيه أو استمرت ، ولا سبيل للطالب إلى الخلاص من هذا المركز القانونى الجديد إلا بطلب إلغائه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الدفع المقدم من وزارة العدل على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطالب ينعى على القرارين المطعون فيهما إساءة استعمال السلطة وعدم صحة الوقائع التى استند إليها وأن اللجنة التى نظرت اعتراضه على التنبيه لم تبحث

أسباب الاعتراض ولم تتحر صحتها بوسائل التحقيق ويقول شرحا لذلك إن رئيس المحكمة لم يصدر هذين القرارين إلا بسبب الخصومة القائمة بينهما وقد فرق فى المعاملة بينه وبين زملائه فلم يأخذ على واحد منهم مثل ما أخذ عليه واسترسل الطالب فى بيان ذلك فقال عن السبب الأول من أسباب التنبيه إنه لم يعد إلى محكمة قنا على أثر انتهاء إجازته السنوية فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٣ لأن جلساته التالية لهذا التاريخ كانت تبدأ فى يوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ولم يكن له عمل فى المحكمة قبل ذلك وأنه كلف زميلا له هو القاضى ... ... بإخطار رئيس المحكمة باضطراره إلى التخلف عن الحضور قبل يوم ٥ سبتمبر أما عن الواقعة التى تضمنها السبب الثانى من أسباب التنبيه وهى أنه سافر إلى القاهرة عقب جلسة ٢١ سبتمبر سنة ١٩٥٣ بدون إخطار فرده عليها أن زميله القاضى .... قدم إلى رئيس المحكمة نيابة عنه إخطارا كتابيا متضمنا اعتذاره عن عدم حضور جلسة ٢٢ سبتمبر التى كان قد ندب لها ومتضمنا كذلك قبول زميله القاضى ... ... حضور تلك الجلسة بدلا عنه وقد كان سفره إلى القاهرة اضطرارا بسبب مرضه الذى يشتد عليه أحيانا ويقول الطالب بأن ذلك الاعتذار يتضمن بداهة الاخطار بالسفر إلى القاهرة وبالتغيب عن المحكمة فى الفترة التالية لتلك الجلسة أما عن اعتذاره عن جلسات ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٣ فقد كان بسبب مرضه فلما رفض رئيس المحكمة قبول هذا الاعتذار اضطر إلى طلب إحالته إلى الكشف الطبى فتبين منه صحة ذلك وتقررت له إجازة مرضية تنتهى فى يوم ١٤ أكتوبر أما سبب عدم عودته إلى قنا على أثر انتهائها فكان بسبب أنه لم يكن له عمل بالمحكمة فضلا عن أنه كان لا يزال مريضا ، أما عن السبب الثانى من أسباب التنبيه وهو أنه غادر قنا عقب جلسة ٢٦ أكتوبر التى ندب لها فسببه اشتداد المرض عليه.

وحيث إن دفاع وزارة العدل فى موضوع الطعن يتحصل فى أن المخالفات التى سجلها التنبيه مبررة له وأن ما يقول به الطاعن من أن رئيس المحكمة قد أساء استعمال السلطة المخولة له بمقتضى المادة ١٩ من قانون استقلال القضاء سبق أن عرض على اللجنة المشكلة من رئيس محكمة النقض ووكيلها ورئيس محكمة استئناف القاهرة فلم تعول على اعتراض الطالب .

وحيث إن المـادة ١٩ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء تنص فى الفقرة الأخيرة منها على أنه "لا يجوز للقاضى أن يتغيب عن مقر عمله قبل اخطار رئيس المحكمة ولا أن ينقطع عن عمله لسبب غير مفاجىء قبل أن يرخص له فى ذلك كتابة فإذا أخل القاضى بهذا الواجب نبهه رئيس المحكمة إلى ذلك كتابة و إن استمر فى المخالفة وجب رفع الأمر إلى مجلس التأديب" ، ويبين من دفاع الطاعن أنه لا ينكر تخلفه عن العودة إلى مقر عمله بعد انتهاء إجازته السنوية فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٣ و إنمـا هو يبرر هذا الغياب بعدم وجود عمل له حتى يوم ٥ سبتمبر وأنه كلف زميلا له باخطار رئيس المحكمة بغيابه أى أنه لم يقم بالاخطار قبل التغيب بل كان لاحقا عليه وكذلك كان الاخطار بالاعتذار عن عدم حضور جلسة ٢٢ سبتمبر لاحقا للغياب لا سابقا عليه ، وهو لا ينكر كذلك تخلفه عن الحضور إلى المحكمة على أثر انتهاء إجازته المرضية دون أن يسبق ذلك إخطار رئيس المحكمة وفى هذا كله مخالفة لمـا تقضى به المـادة ١٩ سالفة الذكر .

وحيث إنه يبين من ذلك أن التنبيه يستند إلى أسباب صحيحة ووقائع ثابتة تخول رئيس المحكمة استعمال حقه المخول له بمقتضى المـادة ١٩ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فإن الطعن عليه يكون فى غير محله .

وحيث إنه فيما يختص بالقرار الصادر فى ٧ ديسمبر سـنة ١٩٥٣ باحتساب مدة الغياب فى غير أيام الجلسات خلال الفترة من ٢٦ أكتوبر و ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ إجازة اعتيادية ومقدارها اثنان وعشرون يوما فإن الطعن عليه لا يستند إلى أساس من القـانون لانطباقه على ما تقضى به المواد ٥٩ و ٦٠ و ٦١ من القانون رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ بشأن موظفى الدولة فيما عدا يوم ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ إذ الثابت من الأوراق أن الطالب قام بعمله فى ذلك اليوم ومن ثم فيتعين استبعاده من جملة الأيام التى حوسب عنها الطالب واعتبرت إجازة اعتيادية .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الطعن على هذا القرار فى غير محله أيضا .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود على خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم : والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين

(٣١)

الطلبان رقما ٥١ سنة ٢٤ و١٣٧ سنة ٢٥ ق "رجال القضاء" :

(أ) نقض . ميعاد طلب تقديم طلب الإلغاء . بدايته .

(ب) إجراءات الطلب "التقرير به" . انصباب الطعن بالفعل على ترقية زملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية إلى وكلاء نيابة من الفئة الممتازة . اعتبار ذلك بيانا كافيا للقرار المطعون فيه ولو أخطأ الطالب فى بيان تاريخ صدوره .

(ج) ترقية . أقدمية . ترقية وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة إلى الثانية . أساسها . شرط اتخاذ الأقدمية أساسا للاختيار فى الترقية .

١ — ميعاد تقديم طلب الإلغاء لا يبدأ — وفقا للمادتين ٣٧٩ و ٤٢٨ من قانون المرافعات والمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء — إلا من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن فيه أو من تاريخ ما يقوم مقام الإعلان وهو تاريخ نشره أو العلم به[1] .

٢ — متى كان الطعن منصبا بالفعل على ترقية زملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية إلى وكلاء نيابة من الفئة الممتازة ، فإن هذا التعيين يعتبر بيانا كافيا نافيا للجهالة بالنسبة للقرار المطعون فيه ولو كان الطالب قد أخطأ فى بيان تاريخ

---

(١) تقرر هذا المبدأ أيضا فى الحكم الصادر فى ذات الجلسة فى الطلبات أرقام ١١ سنة ٢٣ و ٢١ و ٨٢ سنة ٢٤ ق رجال القضاء .

صدوره خصوصا إذا كان هـــذا القرار لم ينشر و يتناوله الطعن باعتباره أثرا من آثار الطعن على قرارين آخرين سابقين عليه ممـا لا حاجة معه إلى التقرير بطعن جديد عن هذا القرار تراعى فيه الاجراءات الواجب اتباعها .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض بأن ترقية وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية أساسها الاختيار القائم على تحقيق المصلحة العامة — والأقدمية بذاتها لا يمكن أن تتخذ أساسا للاختيار إلا بقدر ما يكون قد تحقق فى الموظف خلال أقدميته فى الدرجة السابقة من صفات الأهلية فى العمل الذى يقوم به ، فإن قام لدى جهة الإدارة التى يعمل بهـا من الأسباب ما يدل على انتقاص من هذه الأهلية أو مجانبة للصفات التى تتطلبها طبيعة الوظيفة كان لهذه الجهة — نزولا على مقتضيات المصلحة العامة — أن تتخطاه فى الترقية إلى من يليه .

المحكمة

... من حيث إن الطالب قدم الطلب رقم ٥١ سنة ٢٤ بتـاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٥٤ بتقرير قال فيه إنه تخرج من كلية الحقوق بجامعة القاهرة فى شهر مايو سنة ١٩٤٩ بدرجة جيد وعين بعد تخرجه معاونا للنيابة بتاريخ ١٩٥٠/١/١٢ ثم نقل إلى نيابة ديروط الجزئية ورقى مساعدا للنيابة فى ١٩٥١/١٠/١٢ ثم رقى وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة فى شهر أكتوبر من نفس العام — وبالرغم ممـا تشهد له به تقارير رؤسائه والمفتشين المودعة بملف خدمته من الكفاية الثابتة فى عمله وحسن الخلق والنزاهة فقد صدر قراران من السيد وزير العدل أحدهما بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٢٠ والثانى بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٠ لم ينشر أيهما أو يبلغ إليه بترقية وكلاء نيـابة من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية ممن يلونه فى الأقدمية وأغفل كلاهما ترقيته إلى وظيفة وكيل نيـابة من الدرجة الثانية وقد تخطاه فى قرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ سبعة من هؤلاء الزملاء وتخطاه فى قرار ١٩٥٤/٤/٢٠ ثمانية وار بعون منهم . ولمـا كان هذا التخطى ينطوى على مخالفة للقانون وسوء استعمال للسلطة إذ أن من تخطوه إما أنهم يساوونه فى الأهلية و إما أنه يتفوق على بعضهم

وكانت المـادة ٧٩ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء تحتم فى تقرير أقدمية أعضاء النيابة التزام قواعد تقرير أقدمية رجال القضاء وفقا للمادة ٢٢ منه التى تجعل مناط الأقدمية بحسب تاريخ التعيين أو الترقية أو ترتيب الاسم فى قرار التعيين أو الترقية ، فإن هذين القرارين يكونان مخالفين للقانون ويدل تكرار هذا التخطى مرتين على سوء استعمال السلطة ولذا طلب الحكم بإلغاء القرارين المذكورين فيما تضمناه من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثانية وبأحقيته للترقية إليها أصليا اعتبارا من ١٩٥٣/١٢/٢٠ واحتياطيا اعتبارا من ١٩٥٤/٤/٢٠ وتسوية أقدميته على هذا الأساس مع ترتيب كل الآثار المـالية وغيرها التى تترتب على ذلك الإلغاء اعتبارا من تاريخ صدور كل قرار — دفعت وزارة العدل بعدم قبول الطعن على قرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ لتقديمه بعد الميعاد لأن القرار المذكور صدر فى ١٩٥٣/١٢/٣١ و بلغ للنيابات فى ١٩٥٤/٨/١٠ بالكتاب رقم ٣٨ — ٥/١ فتم بذلك علم الطالب به و بفحواه على وجه اليقين ومن تاريخ التبليغ . وطلبت فى الموضوع رفض الطعن فى القرارين استنادا إلى التنبيه الموجه إلى الطالب من السيد النائب العام فى ١٩٥٣/١١/٢٥ وإلى تقرير التفتيش على عمله فى نيابة بندر أسيوط والمذكرة المؤرخة ١٩٥٤/٤/١٣ المودعة فى ملف خدمته . وقدمت الوزارة صورة من كتابها رقم ٣٨ — ٥/١ سالف الذكر وبيانات عمن تخطى الطالب فى الترقية فى القرارين المطعون فيهما . ولمناسبة صـــدور قرار آخر بتاريخ ١٩٥٥/٨/١٠ (وصحته ١٩٥٥/٨/١٦) بترقية بعض زملاء الطالب الذين تخطوه فى الترقية بقرارى ١٩٥٣/١٢/٢٠ و ١٩٥٤/٤/٢٠ إلى وكلاء نيابة من الفئة الممتازة فقد تقدم بتاريخ ١٩٥٥/٩/١٣ بطعن جديد (رقم ١٣٧ سنة ٢٥ ق رجال القضاء) على هذا القرار والقرارات الوزارية المتممة له فيما تضمنته من تخطيه فى الترقية إلى وظيفة وكيل نيابة من الفئة الممتازة وطلب الحكم بإلغاء القرار المذكور فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى هـذه الوظيفة وترقيته إليها اعتبارا من ١٩٥٥/٨/١٠ وتسوية أقدميته على هذا الأساس مع ترتيب كل الآثار المالية وغيرها التى تترتب على هذا الإلغاء وأورد الطالب فى هذا الطعن وقائع الطعن السابق وأسانيده فى تبرير طلباته وطلبت الوزارة رفض هذا الطعن أسوة بالطعن السابق لأنه تكميلى

له و ستندت إلى ماسبق أن استندت إليه فى طلب رفض الطعن السابق ثم تقرر ضم هذا الطعن إلى الطعن رقم ٥١ سنة ٢٤ ق رجال القضاء — وفى المذكرات المقدمة من الطالب رد على دفاع الوزارة بالنسبة لميعاد الطعن على قرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ أن ميعاد الطعن فى القرارات الوزارية لا يبدأ إلا من يوم تبليغها لأصحاب الشأن ولا يعتبر كتاب الوزارة رقم ٣٨ — ٥/١ تبليغا لهذا القرار إليه ولا دليلا على علمه به ذلك العلم الذى يجب أن يكون يقينيا وشاملا للقرار المذكور وناقش فى الموضوع التنبيه المرسل إليه من السيد النائب العام فى ١٩٥٣/١١/٢٥ بأنه لم يكن له شأن فيما نسب إليه فيه كما ناقش تقرير التفتيش الحاصل عليه إبان عمله فى نيابة بندر أسيوط وعلى المذكرة المودعة بملفه بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٣. وأجرى مقارنة بينه و بين بعض زملائه الذين تخطوه فى الترقية .

وحيث إنه فيما يختص بالدفع بعدم قبول الطعن على قرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ لرفعه بعد الميعاد فهو مردود لأن ميعاد تقديم طلب الالغاء لا يبدأ وفقا للمادتين ٣٧٩ و ٤٢٨ من قانون المرافعات والمادة ٢٣ من قانون نظام القضاء إلا من تاريخ إعلان القرار إلى ذوى الشأن فيه أو من تاريخ ما يقوم مقام الإعلان وهو تاريخ نشره أو العلم به ولم يعلن قرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ إلى الطالب ولم ينشر أو يثبت علم الطالب به وكل ما حصل أن القرار الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٣١ (وهو خلاف القرار المطعون عليه ، فقد أخطر السيد رئيس نيابة أسيوط بالخطاب رقم ٣٨ — ٥ بصدوره و تناول لا جرمن وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة صار ترقيتهما بموجب ذلك القرار إلى وكيلى نيابة من الدرجة الثانية ولي.. أحد منهما ممن شمله قرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ المطعون فيه فإن شأن هذا الخطاب بقرار ١٩٥٣/١٢/٢٠ المطعون فيه ولا قيمة له فى التدليل على تبليغه إليه أو علمه بصدوره و يتعين لذلك رفض هذا الدفع .

حيث إنه وإن كان الطعن رقم ١٣٧ سنه ٢٥ رجال القضاء المضموم قد ورد كما جاء فى التقرير على قرار ١٩٥٥/٨/١٠ فقد تبين أن هذا القرار لا يتضمن ... أعضاء نيابة إلى وظائف قضاة أو وكلاء نيابة من الفئة الممتازة وأن زملاء

الطالب الذين تخطوه فى الترقية بموجب قرارى ١٩٥٣/١٢/٢٠ ، ١٩٥٤/٤/٢٠ إنما رقوا إلى وكلاء نيابة من الفئة الممتازة بالقرار الصادر فى ١٩٥٥/٨/١٦ كما ورد فى مذكرة النيابة المؤرخة فى ١٩٥٧/٥/١٩ المودعة ضمن الأوراق ولما كان الطعن منصبا فعلا على ترقية زملاء الطالب الذين تخطوه فى قرارى ١٩٥٣/١٢/٢٠ و ١٩٥٤/٤/٢٠ إلى وكلاء نيابة من الفئة الممتازة وكان هؤلاء لم يرقوا إلى هذه الدرجة إلا فى قرار ١٩٥٥/٨/١٦ فإن هذا التعيين الوارد فى تقرير الطعن يعتبر بيانا كافيا نافيا للجهالة بالنسبة للقرار المطعون فيه خصوصا وأن هذا القرار لم ينشر ويتناوله الطعن باعتباره أثرا من آثار الطعن على قرارى ١٩٥٣/١٢/٢٠ ، ١٩٥٤/٤/٢ مما لا حاجة معه إلى التقرير بطعن جديد عن هذا القرار تراعى فيه الإجراءات الواجب اتباعها .

وحيث إنه يبين مما سبق أن الطعنين قد حازا الأوضاع الشكلية فيكونان مقبولين شكلا .

وحيث إنه فيما يختص بالموضوع فقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن ترقية وكلاء النيابة من الدرجة الثالثة إلى الدرجة الثانية أساسها الاختيار القائم على تحقيق المصلحة العامة ، ولما كانت الأقدمية بذاتها لا يمكن أن تتخذ أساسا للاختيار إلا بقدر ما يكون قد تحقق فى الموظف خلال أقدميته فى الدرجة السابقة من صفات الأهلية فى العمل الذى يقوم به ، فإن قام لدى جهة الإدارة التى يعمل بها من الأسباب ما يدل على انتقاص من هذه الأهلية أو مجانبة للصفات التى تتطلبها طبيعة الوظيفة ، كان لهذه الجهة — نزولا على مقتضيات المصلحة العامة — أن تتخطاه إلى من يليه ولا تكون بذلك قد خالفت القانون فى شىء أو أساءت استعمال السلطة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير عن أعماله وأوراق أخرى ومن بينها التنبيه الموجه إليه من السيد النائب العام بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢٥ لما نسب إليه والمذكرة المؤرخة ١٩٥٤/٤/١٣

من أحد السادة المفتشين القضائيين أن تخطى الطالب فى الترقية بمقتضى القرارين الوزاريين الصادرين فى ٢٠/١٢/١٩٥٣، ٢٠/٤/١٩٥٤ المطعون فيهما له ما يبرره فلا مخالفة فيهما للقانون ولا يشوبهما سوء استعمال السلطة ولذا يتعين رفض الطعن الخاص بهما .

وحيث إن الطعن فى قرار ١٦/٨/١٩٥٥ موضوع الطلب رقم ١٣٧ سنة ٢٥ رجال القضاء قد استند فيه الطالب إلى طعنه السابق الذى لا مخالفة فيه للقانون كما سلف بيانه فيكون الطعن المذكور هو الآخر على غير أساس و يتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود، وبحضور السادة: محمود ابراهيم اسماعيل، ومصطفى كامل، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمود حلمى خاطر، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

(٣٢)

الطلبات أرقام ٦٦ سنة ٢٤ و١٢٦ سنة ٢٦ و ٣١ سنة ٢٧ق "رجال القضاء":

(ا) إجراءات الطلب. ترقية. الطعن فى مرسوم تناول عددا من زملاء الطالب غير من تخطاه فى الترقية بمقتضى مرسوم سابق مطعون فيه بدون اتباع الأوضاع المقررة فى القانون. عدم قبول الطلب شكلا.

(ب) ترقية. عدم بلوغ الطالب الدرجة التى ترشحه إلى درجة مستشار عند صدور القرار المطعون فيه. اعتبار الطعن على غير أساس.

١ — متى كان المرسوم قد تناول عددا من زملاء الطالب غير من تخطاه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة "ب" أو ما يماثلها بمقتضى مرسوم سابق مطعون عليه — فإن الطعن على ذلك المرسوم اللاحق يقتضى أن تتبع فى شأنه الأوضاع المقررة فى القانون وإلا كان الطعن غير مقبول شكلا لأنه لا يعتبر أثرا من آثار الطعن على المرسوم السابق.

٢ — إذا لم يكن الطالب — وهو وكيل محكمة — قد بلغ الدرجة التى ترشحه إلى درجة مستشار عند صدور القرار المطعون فيه فإن الطعن على هذا القرار يكون على غير أساس.

المحكمة

من حيث إن الطلبات رقم ٦٦ سنة ٢٤ و ١٢٦ سنة ٢٦ و ٣١ سنة ٢٧ قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الأوراق أن الطالب طعن فى مرسوم الحركة القضائية الصادر فى ١٩٥٤/٤/١٠ الذى تخطاه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة "ب" أو ما يماثلها وقيد هذا الطعن برقم ٦٦ سنة ٢٤ ق، وبنى طعنه على أن الوزارة فى تخطيه بهذا المرسوم قد خالفت القانون وأساءت استعمال السلطة ، وقال فى بيان ذلك إنه رقى إلى وظيفة قاض من الدرجة الأولى فى سبتمبر سنة ١٩٤٨ وكان يقوم بعمله على وجه مرضى ، فلما صدر المرسوم المطعون فيه تخطاه فى الترقية مخالفا نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢١ من قانون استقلال القضاء ، إذ هو لا يقل أهلية عمن تخطوه وعددهم عشرون من زملائه كانوا يلونه فى الأقدمية ، وطلب ضم ملف خدمته ، وبيانات من ملفات زملائه ، وقد قدمت وزارة العدل مذكرة بدفاعها قالت فيها إنها راعت درجة الأهلية فى الترقية وإن الطالب لم يبلغ درجة الأهلية التى بلغها زملاؤه الذين رقوا دونه فضلا عن أنه لم يقدم دليلا على سوء استعمال السلطة ، وأبدت النيابة العامة رأيها بمذكرة قدمتها وضمنتها أن الموضوع بحاجة إلى ضم ملف الطالب والبيانات الخاصة بزملائه للتحقق مما اختلف عليه طرفا الدعوى وحتى يتسنى مراقبة صحة تطبيق القانون ، وبجلسة التحضير التى عقدت بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥٦ عدل الطالب طلباته وأضاف إليها طلب إلغاء المرسومين الصادرين فى ١٩٥٤/٧/٢٢ و ١٩٥٤/١٢/١ التى تخطته فى الترقية ورقت فريقا آخر من زملائه وكذلك القرارات الصادرة من مجلس الوزراء فى ١٩٥٥/٢/٩ و ١٩٥٥/٨/١٠ و ١٩٥٥/١١/٣٠ التى تناول كل منها ترقية عدد آخر من زملاء الطالب وكانوا يلونه فى الأقدمية .

وحيث إنه بتاريخ ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٥٦ طعن الطالب فى قرار الحركة القضائية الصادر فى ١٩٥٦/٧/٣١ طالبا إلغاءه فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى

وكيل محكمة من الفئة ب . وأسس طعنه على أن هذا القرار جاء مخالفا للقانون ومشوبا بسوء استعمال السلطة فقد تخطى الطالب فريق آخر من زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ، وقد قيد هذا الطعن برقم ١٢٦ سنة ٢٦ ق ، واستند الطالب إلى الاسباب التى ذكرها فى طعنه السابق وانتهى بطلب إلغاء هـــذا القرار والمراسيم والقرارات السابقة عليه والتى تخطته فى الترقية عند صدور حركة ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ وضم الطعن رقم ٦٦ سنة ٢٤ ق إلى هذا الطعن والحكم بأحقيته للترقية وإلغاء هـــذه القرارات والمراسيم فيما تضمنته من عدم ترقيته إلى درجة وكيل محكمة وما يترتب على ذلك من الحقوق مع إلزام وزارة العــدل بالمصروفات ، وعند تحضير الطلبين المشار إليهما تقرر ضمهما .

وحيث إن الوزارة ردت بمذكرة قالت فيها إن الطالب لم يطعن على المراسيم والقرارات التى صـــدرت فى ١٩٥٤/٧/٢٢ و ١٩٥٤/١٢/١ و ١٩٥٥/٢/٩ و ١٩٥٥/٧/١٨ و ١٩٥٥/٨/١٠ و ١٩٥٥/١١/٣٠ التى تناول كل منها ترقية عدد آخر من زملاء الطالب التالين له فى الأقدمية ، وكان يجب الطعن على كل منها على استقلال وطلبت عدم قبول طعنه عليها شكلا ، كما قالت الوزارة إن الطالب لم يبلغ أهلية درجة من تخطوه فى الترقية لأن حالته لم تستقر على درجة فوق المتوسط طبقا للقاعدة التى يسير عليها مجلس القضاء الأعلى وقد أحيل الطلبان إلى التحضير ، وقدم الطاعن مذكرة أبدى فيها أن تقاريره تشهد بكفايته واستقامته وقارن حالته بحالة البعض من زملائه وانتهى إلى أنه يتساوى معهم فى درجة الأهلية وما كان يجوز أن يتخطوه وهو أقدم فى الكادر وفى التخرج ، وأضاف إلى ذلك أن التقريرين المودعين بملفه والمؤرخ أحدهما فى ١٩٥٦/٧/١٠ والثانى فى ١٩٥٧/٣/٢٧ قدر فيهما بدرجة فوق المتوسط وهما ينسخان ما قبلهما ، وأرفق بمذكرته كشفا بالقضايا المدنية التى عرضت عليه مستدلا بكثرتها وكثرة ما كان يحجزه للحكم ، أما القضايا التى فتح فيها باب المرافعة فقد كان ذلك بسبب تغيير عضوى الدائرة التى كان يرأسها ، كما تظلم الطالب من أن التفتيش على عمله كان يجرى كل سنتين مع أن المادة السادسة من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ نصت على إجراء هذا التفتيش مرة على الأقل كل سنة .

وحيث إن النيابة أبدت رأيها فى مذكرتين قدمتهما وقالت إن الطعن على المراسيم والقرارات الصادرة بعد مرسوم ١٩٥٤/٤/١٠ إلى أن طعن فى القرار الأخير الصادر فى ١٩٥٦/٧/٣١ غير مقبول شكلا لأن صدورهما لا يعتبر أثرا من آثار الطعن على المرسوم الأول الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ بحيث يصح قبولها دون اتباع إجراءات الطعن على كل منها ذلك بأن هذه المراسيم والقرارات تناولت عددا آخر من زملاء الطالب ممن كانوا يلونه فى الأقدمية ، وتركت النيابة أمر تقدير أهلية الطالب لهذه المحكمة ، وقالت إنه لا محل لقبول ما طلبه الطاعن من الحكم له بأحقيته للترقية لأن ذلك مما يخرج عن ولاية المحكمة وهى مقصورة على الإلغاء ، وفى ٢ من يونية سنة ١٩٥٧ قدمت النيابة مذكرة ثانية قالت فيها إن اللجنة فحصت اعتراضات الطاعن على التقرير المؤرخ ١٩٥٤/٧/٢٦ ولم تر فيها ما يغير رأيها فى درجة أهليته . ولما كان مدير التفتيش القضائى لم يشترك فى فحص اعتراضات الطاعن على هذا التقرير كما تقضى بذلك المادة ١١ من القرار الوزارى الصادر فى ١٩٥٢/٤/١٧ بتشكيل إدارة التفتيش ، فإن النيابة توافق الطاعن على عدم الاعتداد بهذا التقرير فى خصوص الحركة الصادر عنها المرسوم المؤرخ ١٩٥٤/٤/١٠ كما ترى النيابة أن لا محل لا ستناد الطالب إلى التقرير المؤرخ ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧ لأن تاريخه تال للحركة المطعون فى قرارها بالطعن الثانى رقم ١٢٦ سنة ٢٦ ق ، وانتهت النيابة فى مذكرتها الثانية إلى أن الحكم على أهلية الطالب أمر متروك لتقدير المحكمة .

وحيث إنه بتاريخ ٣١ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ طعن الطالب فى القرار الصادر من رئيس الجمهورية بالحركة القضائية والمؤرخ ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ والمنشور بعدد الوقائع المصرية رقم ٦٥ الصادر فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٧ لتخطيه فى الترقية إلى درجة مستشار وقيد هذا الطعن برقم ٣١ سنة ٢٧ قضائية ، وقد أسس الطالب طعنه على مخالفة القانون وسوء استعمال السلطة وقال إنه طعن على هذا الأساس نفسه فى مرسوم الحركة الأولى الصادرة فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وأن القرار المطعون فيه تناول ترقية عشرة من زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية إلى درجة مستشار وعينوا بمحكمة

استئناف أسيوط وقد كانوا يلونه فى الأقدمية قبل المرسوم الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ مع أنه لا يقل عنهم فى الكفاية ودرجة الأهلية وما كان يسوغ أن يسبقوه فى الترقية ، وطلب إلغاء هذا القرار والحكم بأحقيته للترقية لدرجة مستشار أسوة بهم وبناء على إلغاء المراسيم السابقة وإلزام وزارة العدل بالمصروفات — وقد تقرر ضم هذا الطعن إلى الطعنين السابقين وعند نظره فى التحضير قدم الطالب مذكرة بتاريخ ١٦ من نوفمبر لسنة ١٩٥٧ ردد فيها الأسانيد التى سبق أن ذكرها فى طعنيه الآخرين وفى مذكراته السابقة .

وحيث إن الوزارة قدمت مذكرة بدفاعها مؤرخة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ ذكرت فيها أن هذا الطعن مكمل للطعنين ٦٦ سنة ٢٤ ق و ١٢٦ سنة ٢٦ ق وقد سبق لها أن أبدت رأيها فيهما كما ذكرت أنه لم يتخط الطاعن أحد فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة بالقرار المطعون فيه ، وأبدت النيابة رأيها بأن الطالب قد رقى فى الحركة المطعون فى قرارها إلى وظيفة وكيل محكمة ويعتبر هذا القرار أثرا من آثار الطعن على المرسوم الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ لأنه تناول بالترقية إلى وظيفة مستشار أو ما يعادلها عددا من زملاء الطالب الذين كانوا يلونه فى الأقدمية ورقوا بهذا المرسوم .

وحيث إن الطعن على المرسومين الصادرين بتاريخ ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٤ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٤ وعلى القرارات الصادرة فى ٩ من فبراير سنة ١٩٥٥ و ١٨ من يوليه سنة ١٩٥٥ و ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ و ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ التى تناول كل منها عددا من زملاء الطالب غير من تخطوه فى الترقية إلى درجة وكيل محكمة ب أو ما يماثلها بالمرسوم الأول الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، هذه الطعون كان يقتضى أن تتبع فى شأنها الأوضاع المقررة فى القانون لأنها لا تعتبر أثرا من آثار الطعن على المرسوم المذكور ، ولما كان الطالب قد وجه الطعن عليها أثناء نظر الطعنين رقم ٦٦ سنة ٢٤ ق و ١٢٦ سنة ٢٦ ق فى التحضير ووصف طعنه عليها بأنه تعديل لطلباته دون أن يطعن على كل منها بطعن مستقل كما يستلزم القانون ، فإن طعنه على هذه المراسيم والقرارات يكون غير مقبول شكلا .

وحيث إن ما ينعاه الطالب فى خصوص التفتيش على أعماله كل سنتين مردود بأن إغفال التفتيش على أعمال القاضى خلال سنة من السنين لا يمنع أن يكون ما فى ملفه من تقارير وأوراق وبيانات كافيا لتقدير درجة أهليته تقديرا يطمأن إليه ويتيسر به مقارنة أهليته بأهلية زملائه مقارنة تقوم على أساس صحيح .

وحيث إنه لا وجه للطالب فى الاستناد إلى تقرير التفتيش الذى صدر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٧ لصدوره بعد الحركة القضائية الصادر بها القرار المؤرخ ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الملف السرى الخاص بالطالب وما احتواه من تقارير وأوراق أخرى غير التقرير المؤرخ ٢٦ من يوليه سنة ١٩٥٤ الذى طلب الطاعن استبعاده لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادة ١١ من القرار الوزارى الصادر فى ١٧ من أبريل سنة ١٩٥٢ ، تبين من الاطلاع على هذه التقارير والأوراق ، ومن مقارنة أهليته بأهلية من رقوا بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ وبمقتضى القرار الصادر فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ إلى درجة وكلاء محاكم أو ما يعادلها وذلك حسب البيانات الرسمية التى كلفت هذه المحكمة وزارة العدل تقديمها من واقع السجلات السرية الخاصة بهم ، يبين من كل ذلك أنه لم يقع فى تخطى الطالب فى الترقية فى الحركتين المشار إليهما أى مخالفة للقانون أو تعسف فى استعمال السلطة ومن ثم يكون طلب إلغائهما على غير أساس ويتعين لذلك رفضهما .

ومن حيث إنه فيما يتعلق بالطعن على القرار الصادر فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٧ وقد رقى فيه الطالب إلى درجة وكيل محكمة ، غير أنه يطلب إلغاءه فيما تضمنه من ترقية عدد من زملائه دونه إلى درجة مستشار وقد كانوا يلونه فى الأقدمية قبل الحركة القضائية التى صدر بها المرسوم المؤرخ ١٠ من أبريل سنة ١٩٥٤ والقرار الصادر فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ ، فهذا الطعن لا محل له لأنه عند صدور القرار المطعون فيه لم يكن الطالب قد بلغ الدرجة التى ترشحه للترقية إلى درجة مستشار ومن ثم يكون هذا الطلب على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٣)

الطلب رقم ٤٠ سنة ٢٥ ق "رجال القضاء" :

أقدمية . نيابة . محام من الدرجة الثالثة فى قسم قضايا وزارة الأوقاف . تعيينه وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة . صحيح . عدم تقيد وزارة العدل بقرار أصدرته اللجنة القضائية بوزارة الأوقاف بارجاع أقدميته فى وظيفة محام من الدرجة الثالثة إلى تاريخ سابق على تاريخ تعيينه فى هذه الدرجة .

متى تبين أن الطالب كان عند نقله من قسم قضايا وزارة الأوقاف إلى سلك النيابة العامة فى وظيفة محام من الدرجة الثالثة فإن تعيينه فى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثالثة يكون مطابقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ — ولا محل للقول بأن اللجنة القضائية كانت قد أصدرت قرارا بتحديد أقدمية الطالب فى وظيفة محام من الدرجة الثالثة فى تاريخ سابق على تعيينه فى هذه الدرجة بما يخوله أن يعين وكيلا للنائب العام من الدرجة الثانية ، ذلك لأن قرار تلك اللجنة لا يقيد وزارة العدل ولا يحول دون تطبيق أحكام قانون استقلال القضاء الخاصة بالتعيين من خارج السلك القضائى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما جاء بالطلب من أن الطالب تخرج فى كلية الحقوق سنة ١٩٤٨ وعين محاميا بالخاصة الملكية ورقى إلى الدرجة الخامسة فى ١٩٥٢/٣/١ ومربوطها يعادل مربوط محام من الدرجة الثانية بالكادر القضائى ثم عندما نقل إلى وزارة الأوقاف قررت اللجنة القضائية اعتبار أقدميته فى درجة محام ثالثة من ١٩٥٢/٣/١ ، وقال إن المحامين بقسم قضايا الأوقاف ينطبق عليهم كادر رجال القضاء ودرجاتهم تماثل درجات الموظفين القضائيين بإدارة قضايا الحكومة ، وذلك تطبيقا للفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء ، واستند إلى قرار صدر من مجلس الأوقاف الأعلى فى ١٩٣٨/٣/١٤ بتطبيق كادر رجال القضاء على الموظفين القضائيين وقد وافق مجلس الوزراء فى ١٩٤١/٢/٢٤ على هذا القرار ، وتطبيق هذا الكادر يستتبع أن تحدد الأقدمية من تاريخ الحصول عليها فى الجهة التى كان يعمل بها قبل نقله ، واستطرد الطاعن يقول إن صدور القرار لصالحه من اللجنة القضائية فى أول يونيه سنة ١٩٥٣ باعتبار أقدميته بدرجة محام ثالثة من ١٩٥٢/٣/١ قد حدد أقدميته من ذلك التاريخ ، وأضاف الطاعن أن من حقه أن يعين وكيلا للنائب للعام من الدرجة الثانية أخذا بالقاعدة المنصوصة فى المادة ٦٩ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ لمضى خمس سنوات من تاريخ تعيينه فى الخاصة الملكية فى ١٩٤٨/٩/٢٦ ، وهو يطلب لذلك إلغاء القرار المطعون فيه تأسيسا على أنه جاء مخالفا للقانون ومخطئا فى تطبيقه .

وحيث إنه عند تحضير الطلب قدم الطالب مذكرة وأعاد بسط وجهة نظره التى سلف بيانها وقال إن المادة ٢/٦٩ من قانون استقلال القضاء فيما نصت عليه

من جواز التعيين فى وظائف النيابة والقضاء من محامى قسم قضايا الأوقاف قد وضعت قاعدة لتعيين الموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة ونظرائهم بقسم قضايا وزارة الأوقاف إذا أمضوا فى وظائفهم مدة ثلاث سنوات على الأقل والمادة ٧٩ من هذا القانون تسوى فى قواعد الأقدمية بالنسبة لرجال القضاء والنيابة وإن " كلمة " يجوز الواردة فى نص الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء ينصرف معناها إلى أن وضع المحامى فى وظيفة من وظائف القضاء أو النيابة تراعى فيه أقدميته فى الكادر الذى نقل منه وأن ذلك يكون جائزا لا مخالفة فيه للقانون وذلك حتى لا يترتب على مخالفة هذه القاعدة أن يسبق بعض الواردين من غير السلك القضائى من هم مدرجون فى هـذا السلك فعلا .

وحيث إن وزارة العدل قدمت مذكرة بدفاعها أوردت فيها أن الطاعن كان محاميا من الدرجة الثالثة بوزارة الأوقاف وعين بالقرار المطعون فيه وكيلا للنيابة من الدرجة الثالثة وهى الوظيفة المماثلة لدرجته ولم يقدم عليه أحد ممن عين بعده فى مثل وظيفته ، أما الاستثناء الوارد فى الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء فمقصور على أعضاء مجلس الدولة والمحامين بقسم قضايا الحكومة وحدهم دون المحامين بقسم قضايا الأوقاف — وأبدت النيابة رأيها بأن تعيين الطالب فى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة هو تطبيق سليم للقانون ، وأن تطبيق حكم الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء أمر جوازى للوزارة لم يلزمها الشارع باتباعه فهو حق لها وليس واجبا عليها كما لا يقيدها فى ممارسة هذا الحق القرار الذى تمسك به الطاعن والصادر بتحديد أقدميته من اللجنة القضائية .

وحيث إنه بالنسبة لما ورد بدفاع الوزارة من أن ما ورد فى الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء مقصور على أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة دون المحامين بقسم قضايا الأوقاف ، فإنه مما لا شبهة فيه أن الشارع قد سوى بين محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف وبين المحامين بقسم

قضايا الحكومة بما نص عليه فى المادتين الثالثة والخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ خاصا بالهيئات التى يجوز أن يعين منها القضاة ، وبما نص عليه فى المرسوم الصادر فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٤٣ بشأن النظراء من اعتبار محامى قسم قضايا وزارة الأوقاف نظراء للمحامين بادارة قضايا الحكومة ، ويؤكد ذلك أيضا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من قانون استقلال القضاء فى خصوص من يجوز تعيينه فى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثالثة ، إلا أنه لما كانت الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ وهى التى أحالت إليها المادة ٧٩ فى خصوص تقرير أقدمية أعضاء النيابة — عند ما نصت عليه أنه " يجوز تحديد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات" قد أفادت بصريح نصها هذا على أن تحديد الأقدمية من تاريخ تعيينهم فى الدرجات المماثلة لدرجات القضاء التى يعينون فيها هو أمر جوازى ومن ثم فلا محل للنعى على القرار المطعون فيه بأنه خالف القانون ، أما ما يقوله الطالب فى صدد تفسير لفظ " يجوز" الواردة فى هذا النص بما معناه أن تحديد هذه الأقدمية طبقا للكادر الذى كان فيه قبل نقله هو أمر سائغ ولا مخالفة فيه للقانون ، ما يقوله الطالب من ذلك مردود بأن الفقرة الأولى من المادة ٢٢ حين نصت على أن " تقرر أقدمية القضاة بحسب المرسوم الصادر بتعيينهم " قد وضعت قاعدة عامة أردفتها باستثناءات من هذه القاعدة العامة فى الفقرات التالية ومن بينها الفقرة السابعة التى أطلقت حق الوزارة فى جواز تحديد الأقدمية لمن يعينون من رجال مجلس الدولة أو محامى إدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات .

وحيث إنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ والتى طبقت على حالة الطاعن تنص على أنه " يجوز أن يعين فى وظيفة النائب العام من الدرجة الثالثة الموظفون الفنيون بادارة قضايا الحكومة ونظراؤهم بمجلس الدولة وقسم قضايا وزارة الأوقاف ... متى أمضى كل منهم

فى وظيفته أو عمله مدة ثلاث سنوات على الأقل . وكانوا فى درجة مماثلة الدرجة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة » ولما كان الطالب عند نقله إلى سلك النيابة العامة فى درجة محام ثالثة فان تعيينه فى وظيفة وكيل للنائب العام من الدرجة الثالثة يكون مطابقا لحكم القانون ، لما كان ذلك وكان صدور قرار اللجنة القضائية بتحديد أقدمية الطالب فى وظيفة محام من الدرجة الثالثة منذ أول مارس سنة ١٩٥٢ لا يقيد وزارة العدل ولا يحول دون تطبيق أحكام قانون استقلال القضاء الخاصة بالتعيين من خارج السلك القضائى ، لأن هذا التحديد يتخصص أثره بوضع الطالب بين زملائه بقسم قضايا وزارة الأوقاف ، ولا يمتد إلى من انتقل إلى صفهم من رجال النيابة .

وحيث إنه لما تقدم فان الوزارة حين عينت الطالب بالقرار محل الطعن فى وظيفة وكيل نيابة من الدرجة الثالثة وجعلت أقدميته من تاريخ هذا القرار ، تكون قد أجرت ذلك فى الحدود التى رسمها القانون ، ولم تخالف أحكامه ، ومن ثم يتعين رفض الطلب .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٤)

الطلب رقم ٦٠ سنة ٢٥ ق رجال القضاء :

(أ) أقدمية . كيفية تحديد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى .

(ب) إجراءات الطلب "ميعاده" . أقدمية . نشر قرار مجلس الوزراء بتعيين الطالب قاضيا فى الوقائع المصرية . التقرير بالطعن فى هذا القرار بعد مضى الثلاثين يوما المحددة للطعن من تاريخ النشر . عدم قبول الطعن شكلا . لا محل لتطبيق قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

١ — تحدد أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى فى مرسوم التعيين بموافقة مجلس القضاء طبقا للمادة ٦/٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فاذا لم تحدد للقاضى أقدمية خاصة اعتبرت أقدميته من تاريخ القرار الصادر بتعيينه عملا بالمادة ١/٢٢ من القانون المذكور ، أما ما ورد بالفقرة السابعة من هذه المادة فهو خاص بالقواعد التى رؤى العمل بها فى كيفية تحديد الأقدمية وهو أمر جوازى يدخل فى سلطة الوزارة التقديرية .

٢ — متى كان الطالب قد قرر بالطعن فى قرار مجلس الوزراء الصادر بتعيينه قاضيا من الدرجة الأولى بعد فوات ميعاد الثلاثين يوما المحدد قانونا للطعن من تاريخ نشر هذا القرار فى الوقائع المصرية فان الطعن يكون غير مقبول شكلا — ولا محل للقول بأن الطالب كان قد تظلم إلى وزير العدل من عدم تحديد أقدميته فى قرار التعيين فأرسلت إليه إدارة التفتيش كتابا تحيله فيه إلى المادة ٢٢ من

قانون استقلال القضاء فيما يختص بالأقدمية فإن هذا الكتاب لا يمكن اعتباره قرارا صادرا من وزير العدل برفض تحديد الأقدمية على الوجه الذي يطلبه إذ أنه بصدور قرار مجلس الوزراء بالتعيين لم يعد للوزير حق تحديد الأقدمية — كما أنه لا محل لتطبيق المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة في هذا النزاع الذي يحكمه قانون استقلال القضاء .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار وبعد المرافعة والمداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق في أن الطالب حصل على درجة ليسانس الحقوق من جامعة القاهرة سنة ١٩٤٠ ثم حصل على درجة دكتوراه في الحقوق سنة ١٩٥٠ بتقدير جيد جدا ثم عين مندوبا من الدرجة الثالثة في مجلس الدولة في ديسمبر سنة ١٩٥٠ ثم رقى مندوبا من الدرجة الأولى في غير دوره للكفاية الممتازة في ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ نشر القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة ونص في مادته ٧٧ على أنه " يصدر خلال ١٥ يوما من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من مجلس الوزراء بإعادة تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الحاليين طبقا للنظام الجديد أما الذين لا يشملهم القرار فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم في وظائف مماثلة لوظائفهم في القضاء أو في النيابة أو في أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية " .

وفي ٤ من أبريل سنة ١٩٥٥ نشر قرار مجلس الوزراء بإعادة تشكيل مجلس الدولة ولم يرد به اسم الطاعن وفي ١١ من أبريل سنة ١٩٥٥ نشر قرار مجلس الوزراء بتعيين الطاعن قاضيا من الدرجة الأولى بمحكمة القاهرة الابتدائية ولم يعين في هذا القرار أقدمية الطاعن وقد تظلم الطالب إلى وزير العدل في ٣ مايو سنة ١٩٥٥ من عدم تحديد أقدميته طالبا تحديدها بتاريخ تعيينه مندوبا من الدرجة الأولى في مجلس الدولة وهي الوظيفة المماثلة لوظيفة قاض من الدرجة الأولى التي عين فيها وقد ردت عليه الوزارة بكتاب مؤرخ ١٩/٥/١٩٥٥ اقتصرت فيه على إحالته

إلى المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء — وإن كانت الوزارة لم تبين فى هذا الكتاب مقصودها بصراحة إلا أنه يفهم منه رفض طلبه مما دعا الطالب إلى الطعن بتاريخ ١٩٥٥/٦/١٣ فى قرار وزير العدل المبلغ إليه بكتاب الوزارة المؤرخ ١٩٥٥/٥/١٩ طالبا إلغاءه والحكم بتحديد أقدميته فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى اعتبارا من تاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ وهو تاريخ تعيينه مندوبا من الدرجة الأولى فى مجلس الدولة على أن تكون أقدميته سابقة على جميع قضاة الدرجة الأولى الذين عينوا بعد ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ وقد أسس الطالب طلبه على سببين (أولهما) أن المادة ٧٧ من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ قضت بأن يكون تعيين أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين ممن لا يعاد تعيينهم فى المجلس فى وظائف مماثلة لوظائفهم ولا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية وأن مطلق المماثلة تنصرف إلى المماثلة الكاملة وأن ليس من التماثل إهدار أقدميته فى الوظيفة السابقة المماثلة للوظيفة الجديدة وإن نص المادة ٧٧ يدل على أن لم يقصد الإضرار بمن لا يشملهم القرار بإعادة تشكيل مجلس الدولة ولا محل للقول بأن الطالب ارتضى النقل إلى القضاء فقد تم نقله على غير رغبته . (وثانيهما) : أن الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من المرسوم بقانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أنه "يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات" فالمشرع إذ جعل تحديد الأقدمية من تاريخ التعيين فى وظيفة مجلس الدولة المماثلة جوازيا كان يهدف إلى حكمة ظاهرة هى تفادى سبق بعض رجال مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة لزملائهم فى القضاء تحقيقا للمساواة وأن هذه الحكمة منتفية فى خصوصه إذ أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٤٠ بدرجة تعادل درجة جيد جدا وأن زملاءه ممن عينوا فى القضاء يسبقونه فى كشف الأقدمية فى حالة تحديد أقدميته من تاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ وقد جرى العمل على ذلك فى خصوص من عينوا من القضاء أو إدارة قضايا الحكومة فى وظائف مجلس الدولة وفى خصوص من عينوا من مجلس الدولة فى وظائف إدارة قضايا الحكومة مع خلو القانون المنظم لتلك الإدارة من نص مماثل .

وقد دفعت وزارة العدل بأن الطلب غير مقبول شكلا إذ انصب على قرار لا وجود له فوزير العدل لم يصدر قرارا فى ١٩٥٥/٥/١٩ برفض احتساب أقدمية الطالب إنما حرر التفتيش القضائى إليه كتابا فى هذا التاريخ يحيله فيه فيما يختص بأقدميته على المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ والطعن كان يجب أن يتجه إلى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٥٥ والمتضمن تعيين الطاعن قاضيا من الدرجة الأولى وطلبت احتياطيا بالنسبة للموضوع رفض الطلب إذ أن تحديد الأقدمية من تاريخ التعيين فى الدرجة المماثلة أمر جوازى بصريح نص المادة ٧/٢٢ من القانون ١٨٨ سنة ١٩٥٢ ولا مجال للاجتهاد مع وضوح النص وصراحته . وقد رد الطاعن على الدفع بعدم قبول الطلب شكلا بأن المادة ١٩ من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار وقد تظلم لوزارة العدل وعدم إجابة طلبه يعتبر قرارا بالرفض يجوز الطعن فيه .

وحيث إنه يبين من نص المادة ٦/٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ أن أقدمية القضاة المعينين من خارج السلك القضائى تحدد فى مرسوم التعيين بموافقة مجلس القضاء فإذا لم تحدد له أقدمية خاصة اعتبرت أقدميته من تاريخ القرار الصادر بتعيينه عملا بالمادة ١/٢٢ من القانون المذكور وما ورد فى الفقرة السابعة فهو خاص بالقواعد التى رؤى العمل بها فى كيفية تحديد الأقدمية وهو أمر جوازى يدخل فى سلطة الوزارة التقديرية — لما كان ذلك وكان القرار الصادر بتعيين الطالب قاضيا من الدرجة الأولى لم يحدد فيه أقدمية خاصة له فإن أقدميته تعتبر من تاريخ هذا القرار ولما كان القرار المذكور قد نشر فى الوقائع المصرية فى ١٩٥٥/٤/١١ وقرر الطالب بالطعن فى ١٩٥٥/٦/١٣ أى بعد فوات ميعاد الثلاثين يوما المحدد قانونا للطعن فإن الطعن يكون غير مقبول شكلا ، أما القول بأن الطعن ينصب على القرار الصادر فى ١٩٥٥/٥/١٩ فمردود

بأن كتاب إدارة التفتيش المؤرخ ١٩/٥/١٩٥٥ لا يمكن اعتباره قرارا صادرا من وزير العدل برفض تحديد أقدمية الطالب على الوجه الذى يطلبه إذ أنه بصدور قرار مجلس الوزراء بالتعيين لم يعد للوزير حق تحديد الأقدمية — أما المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة فلا محل لتطبيقها فى هذا النزاع الذى يحكمه قانون استقلال القضاء .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطلب غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

جلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار حسن داود ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٥)

الطلبات أرقام ١٦٣ سنة ٢٥ و ١٦٦ و ١٥ سنة ٢٧ ق "رجال القضاء" :

نيابة عامة . أقدمية . تعيين . سلطة الوزارة فى تحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة المتخرجين من الجامعات الثلاث .

جرى قضاء محكمة النقض بأن قانون استقلال القضاء لم يورد قواعد خاصة لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة المتخرجين من الجامعات الثلاث والأمر فى ذلك متروك لتقدير الوزارة ومتى كانت جهة الادارة قد التزمت فى تصرفها قاعدة تنظيمية عامة لا تبغى من ورائها إلا الصالح العام بأن وازنت بين الاعتبارات المختلفة وتخيرت منها ما رأته أفضلها وأقربها إلى تحقيق العدالة — فإن كل ذلك مما تستقل به الادارة بلا معقب عليها خصوصا إذا لم يقدم أى دليل على عيب إساءة استعمال السلطة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الطلبات استوفت أوضاعها الشكلية .

ومن حيث إن وقائع هذه الطلبات حسبما يبين من صحفها وأوراقها تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٥/١٠/٢٥ طعن الطالب فى قرار وزير العدل الرقيم ١٩٥٥/٩/٢٠ فيما تضمنه من تحديد أقدميته فى وظيفة معاون نيابة بعد من وقع عليهم الاختيار للتعيين فى مثل وظيفته من المتخرجين من جامعة القاهرة فى حين أنه حاصل من جامعة عين شمس على درجات تفوق درجاتهم جميعا — و يزيد عليهم فى نسبة النجاح المئوية وطلب لذلك إلغاء القرار المطعون فيه وجعله سابقا فى ترتيب الأقدمية على أول المعينين من جامعة القاهرة. وفى ١٩٥٦/١٢/١٣ تقدم بطلبه الثانى طاعنا فى قرار نوفمبر سنة ١٩٥٦ الصادر من وزير العدل بترقية بعض معاونى النيابة إلى وظائف مساعدى نيابة على الترتيب السابق الذى طعن فيه بطلبه الأول وطلب لذلك إلغاءه وتحديد أقدميته حسب الترتيب الذى طلبه وفى ١٩٥٧/٣/٢١ تقدم بطلبه الثالث طاعنا فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٥٧/٢/١٩ فيما تضمنه من تحديد أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة التى رقى إليها فى القرار المطعون فيه مع زملائه الذين سبقوه خطأ فى القرارات السابقة وطلب كذلك إلغاء هذا القرار الأخير وتحديد أقدميته فى جميع القرارات المطعون فيها سابقا على ... ... مع ما يترتب على ذلك من آثار واستند إلى المستندات التى قدمها ومذكرته الشارحة .

وقد طلبت وزارة العدل رفض الطلبات جميعها بمقولة إنها التزمت قاعدة تنظيمية عامة اقتضاها الصالح العام وهدفت منها إلى تحقيق العدالة و إلى عدم حرمان المتخرجين من إحدى الجامعات التى تختلف نظم الامتحانات فى كل منها عن الأخرى كما تختلف كيفية تقدير الدرجات باختلاف الممتحنين ومواضيع الامتحان بحالة يستحيل معها جعل الدرجات وحدها أساسا للتعيين . وكذلك طلبت النيابة رفض الطلب للأسباب التى ارتكنت عليها وزارة العدل وزادت بأن قانون استقلال القضاء لم يضع قاعدة تنظيمية للتعيين فى وظائف معاونى النيابة وبذلك ترك للوزارة حرية التصرف وأطلق سلطانها فى هذا الشأن ومادام أنها تلتزم قاعدة تنظيمية عامة تهدف بها إلى الصالح العام فلا سبيل إلى الطعن على قراراتها خصوصا وأن الطالب لم يقدم الدليل على أنها أخطأت فى القانون أو أنها أساءت استعمال سلطانها .

ومن حيث إنه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة فإن قانون استقلال القضاء لم يورد قواعد خاصه لتحديد أقدمية المعينين فى وظائف معاونى النيابة المتخرجين من الجامعات الثلاث أى أن الأمر فى ذلك متروك لتقدير الوزارة ومتى كانت جهة الإدارة قد التزمت فى تصرفها قاعدة تنظيمية عامة لاتبغى من ورائها إلا الصالح العام بأن وازنت بين الاعتبارات المختلفة وتخيرت منها مارأته أفضلها وأقربها إلى تحقيق العدالة — وكل ذلك مما تستقل به الإدارة بلا معقب عليها خصوصا وأن الطاعن لم يقدم أى دليل على عيب إساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك رفض الطلبات .

وحيث إن الطلبين رقمى ١٦٦ سنة ٢٦ ق، ١٥ سنة ٢٧ ق قد جاءا مؤسسين على الطلب الأول رقم ١٦٣ سنة ٢٥ ق الذى لامخالفة فيه للقانون كما سلف البيان فيتعين رفضهما .

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار ، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل ، ومصطفى كامل ، ومحمد عبد الرحمن يوسف ، ومحمد عبد الواحد على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمود حلمى خاطر ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٦)

الطلب رقم ١٠٣ سنة ٢٥ ق رجال القضاء :

(ا) أقدمية . تعيين الطالب فى وظيفة مستشار فى القضاء ووضعه بين المستشارين فئة ١٥٠٠ جنيه وهى وظيفة مماثلة لوظيفته السابقة بمجلس الدولة من حيث الدرجة والمرتب . تحقق شرط التماثل فى الوظيفة من حيث الدرجة الذى نصت عليه المادة ٧٧ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(ب) أقدمية . تحديد أقدمية من يعين من مستشارى مجلس الدولة فى وظائف القضاء يخضع للمادة ٢٢/٧ من قانون استقلال القضاء لا المادة ٧٧ من قانون مجلس الدولة .

١ — متى تبين أن الطالب كان يشغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة براتب سنوى قدره ١٥٠٠ جنيه وعين فى القضاء فى وظيفة مستشار ووضع بين المستشارين فئة ١٥٠٠ جنيه وهى وظيفة مماثلة لوظيفته من حيث الدرجة والمرتب ، فإن هذا الوضع يتحقق به شرط التماثل فى الوظيفة من حيث الدرجة الذى نصت عليه المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة — ولا وجه للتحدى بأن الطالب كان يشغل بمجلس الدولة درجة رئيس قسم من الدرجة الأولى بمرتب ١٥٠٠ جنيه وهى معادلة لدرجة وكلاء محكمة استئناف القاهرة لا لوظيفة المستشار وذلك متى كان الثابت أن قرار مجلس الوزراء بتعيين الطالب

ملاحظة : صدر بهذا المعنى حكم آخر فى ذات الجلسة فى الطعن رقم ١٠٤ سنة ٢٥ ق رجال القضاء .

فى القضاء قد صدر بعد تعديل راتب المستشار فى القضاء بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ لأن العبرة فى التماثل هى بتاريخ النقل إلى القضاء .

٢ — تحديد أقدمية من يعين من مستشارى مجلس الدولة فى وظائف القضاء إنما يخضع للقواعد والضوابط التى رسمتها الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ دون المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة التى لم تتعرض لتحديد الأقدمية .

المحكمة

من حيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مبنى الطلب هو أنه بتاريخ ١٨ من يوليه سنة ١٩٥٥ صدر قرار مجلس الوزراء بتعيين الطالب مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة على أن تكون أقدميته بعد السيد المستشار ... ... ، ثم صدر بتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ قرار من المجلس المذكور بتعيين الطالب رئيس دائرة بمحكمة استئناف المنصورة ، ولأن القرار الأول جاء مخالفا للقانون فقد قرر الطعن فيه طالبا الحكم بإلغائه فيما تضمنه من تحديد أقدميته على النحو الوارد بتقرير الطعن ، وإلغاء ما ترتب عليه من آثار ومنها القرار الثانى الصادر فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، وقال الطالب بيانا لطلبه إنه حصل على إجازة الليسانس من كلية الحقوق فى شهر مايو سنة ١٩٢٦ ومارس المحاماة من نوفمبر من تلك السنة إلى أن عين وكيلا لقسم قضايا وزارة الأوقاف فى وظيفة نائب من الدرجة الثانية ثم عين نائبا من الدرجة الأولى بإدارة قضايا الحكومة فى سنة ١٩٤٧ فنائبا أول بها فى سنة ١٩٤٨ فمستشارا مساعدا بمجلس الدولة فى أبريل سنة ١٩٤٩ ثم رقى إلى وظيفة مستشار بالمجلس المذكور فى ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ثم إلى رئيس قسم من الدرجة الثانية فى الدرجة التى مربوطها ١٤٠٠ جنيه سنويا فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥٣ ثم إلى رئيس قسم من الدرجة الأولى فى الدرجة التى مربوطها ١٥٠٠ جنيه فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ وأنه فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٥ صدر القانون رقم ١٦٥

لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ونصت المادة ٧٧ منه على أنه يصدر فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل به قرار من مجلس الوزراء بإعادة تعيين أعضاء المجلس وموظفيه الفنيين طبقا للنظام الجديد ، أما الذين لا يشملهم القرار المشار إليه فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو النيابة أو فى أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية ، وفى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ صدر قرار من مجلس الوزراء بالتنظيم الجديد ، وخلا هذا القرار من إعادة تعيين الطالب بمجلس الدولة ، وفى أوائل شهر أبريل سنة ١٩٥٥ طلبت وزارة العدل موافاتها بملف خدمة الطالب توطئة لتعيينه فى القضاء فى وظيفة وكيل بمحكمة استئناف القاهرة المماثلة لآخر وظيفة كان يتولاها بمجلس الدولة ، وأعدت إدارة التفتيش القضائى مذكرتين فى هذا الشأن ، ولكن لأمر ما تأخر تعيين الطالب فى تلك الوظيفة ، وفى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٥٥ صدر القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ بتعديل جدول مرتبات رجال القضاء تعديلا من شأنه رفع مرتب وظيفة وكيل كل من محكمتى استئناف القاهرة والاسكندرية إلى ١٧٠٠ جنيه سنويا ووظيفة وكيل كل من باقى محاكم الاستئناف إلى ١٦٠٠ جنيه سنويا ، وجعل مرتب المستشار بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف من ١٣٠٠ جنيه إلى ١٥٠٠ جنيه سنويا على أن يسرى ذلك على المستشارين العاملين إذا كانوا قد استوفوا المدة المقررة محسوبة من تاريخ تعيينهم فى درجاتهم ، ولكن القرار المطعون فيه لم يعتد بتاريخ تعيين الطالب فى الدرجة التى مربوطها ١٥٠٠ جنيه ولا بتاريخ تعيينه فى الدرجة التى مربوطها ١٤٠٠ جنيه ، ولا حتى بتاريخ تعيينه فى وظيفة مستشار بمرتب ١٣٠٠ جنيه ، واستطرد الطالب يقول إن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بمخالفة القانون وسوء استعمال السلطة لسببين :

الأول : أن المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ احتفظت له صراحة بالدرجة التى خولتها له وظيفته التى كان يشغلها بمجلس الدولة وهى وظيفة رئيس قسم من الدرجة الأولى المماثلة فى سلك القضاء لوظيفة وكيل محكمة استئناف

القاهرة كما احتفظت له ضمنا بأقدميته فى تلك الدرجة على اعتبار أن الأقدمية فرع من الدرجة وعنصر من عناصر المركز القانونى ، فكان ينبغى عند تعيينه فى القضاء عدم الاخلال بأى عنصر من عناصر المركز القانونى الخاص الذى اكتسبه من قبل واحتفظت له به المادة ٧٧ سالفة الذكر ومن بين هذه العناصر الدرجة والأقدمية ، فإذا كان القرار المطعون فيه منطويا على الإخلال بهذه العناصر فإنه يكون مخالفا للقانون .

والثانى : أن المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء إذ بينت معيار تحديد أقدمية من يعينون من أعضاء مجلس الدولة فى القضاء لم تقصد أن تعطى جهة التعيين سلطة مطلقة تمارسها على هواها بل خولتها سلطة تقديرية يتعين عليها وهى تباشرها أن تراعى أغراض القانون وأهدافه ، وأن الغرض الذى هدفت إليه تلك المادة هو تحقيق العدالة بين المعينين من خارج السلك القضائى وبين زملائهم فى هذا السلك ، وفى سبيل ذلك عنيت المادة المذكورة بالنص على معيار هو خير المعايير فى هذا الخصوص لما بين رجال مجلس الدولة وإدارة القضايا وبين زملائهم فى القضاء من تماثل تام، غير أن الشارع لم يرد فى الوقت نفسه أن يلزم جهة الإدارة الأخذ بهذا المعيار وجوبا لاحتمال أن تعرض حالات خاصة لا يستقيم معها المعيار مما ينبو عن الغرض الذى ينشده الشارع منه بجعل الأمر فى الأخذ بهذا المعيار جوازيا ، والأخذ به فى خصوص حالة الطالب لا يترتب عليه أى شذوذ إذ لا غرابة فى أن يسبق فى الأقدمية كل من عينوا من بعده فى وظيفة مستشار فى القضاء وذلك للتعادل الكامل بين وظائف المستشارين فى الهيئتين، وخلص الطالب من ذلك إلى طلب الحكم له بالطلبات المبينة آنفا وتسوية أقدميته بجعلها أصليا بعد السيد... ... ... واحتياطيا بعد السيد ... ... وبما يترتب على هذه التسوية من آثار ، وأضاف الطالب فى المذكرة الشارحة المقدمة منه ، إيضاحا للوجه الأول من وجهى الطعن أن مستشارى مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الذين لم يصدر قرار باعادة تعيينهم بالمجلس يعتبرون فى فترة الأربعة الأشهر ملحقين به يصرفون مرتباتهم من ميزانيته، فإذا ما عينوا فى وظائف مماثلة لوظائفهم فإن ذلك يكون فى حقيقته نقلا

من درجاتهم بمجلس الدولة إلى درجات مماثلة لوظائف مماثلة فى أية جهة أخرى، ثم أشار الطالب إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة التى تجيز نقل الموظف من إدارة إلى أخرى وقال إن الشارع حينما يجيز النقل فهو لا يجعل هذه الرخصة من إطلاقات الإدارة بل هو يعهد بها إليها لتمارسها فى حدود الصالح العام مع المحافظة على المراكز المكتسبة وذلك تحت رقابة القضاء، فإن هى قصدت الإضرار بالموظف على أى وجه من الوجوه فإنها تكون قد خالفت القانون وانحرفت بسلطتها عما هدف إليه الشارع، ثم أشار الطالب إلى حكم الفقرتين الثانية والرابعة من تلك المادة بشأن ما يترتب على النقل من الوظيفة برضا الموظف أو بغير رضاه، وقال إن حكم المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لا يخرج عن القواعد التى تضمنها قانون نظام موظفى الدولة لأن الشارع حرص بإيراد هذه المادة على احتفاظ المستشارين والموظفين الفنيين بمجلس الدولة بمراكزهم القانونية فى أية جهة أخرى ينقلون إليها إذ نص على ألا تقل الوظيفة التى ينقلون إليها من حيث درجتها عن الدرجة التى يشغلونها واشترط أن تكون الوظائف التى ينقلون إليها مماثلة لوظائفهم الأصلية، وعلى فرض أن المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء تسوغ فى الظروف العادية عدم الاعتداد بالأقدميات المكتسبة لأعضاء مجلس الدولة عند تعيينهم فى القضاء، فقد صار هذا التفسير غير جائز بمقتضى المادة ٧٧ سالفة الذكر التى احتفظت للمنقولين من مجلس الدولة بمركزهم القانونى متمشية فى ذلك مع أحكام قانون نظام موظفى الدولة، وتؤكد أنها هى الواجبة التطبيق دون المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء، مما كان يتعين معه نقل الطالب إلى وظيفة مماثلة لوظيفته وأن تضعه فى ذات الدرجة التى كان بها بين زملائه فى مجلس الدولة، ولكن الوزارة خالفت ذلك فنقلته إلى وظيفة غير مماثلة لأنه كان يشغل عند نقله وظيفة رئيس قسم من الدرجة الأولى (رئيس دائرة خماسية) ودرجتها المالية ١٥٠٠ جنيه سنويا بمربوط ثابت وهى تماثل فى القضاء وظائف وكلاء محكمة استئناف القاهرة، ولكنها قدمت عليه فى الأقدمية من كانوا وكلاء لمحاكم استئناف الأقاليم ممن كانوا يتقاضون ١٤٠٠ جنيه سنويا بل قدمت عليه

أيضا مستشارين بمحكمة استئناف القاهرة كانوا يتقاضون ١٣٠٠ جنيه سنويا بعد أن رفعت مرتباتهم بمقتضى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ المعدل لقانون استقلال القضاء إلى ١٥٠٠ جنيه سنويا وهو تصرف خاطىء لأن هذا القانون لم يقصد المساس بالأقدميات التى كسبها المستشارون الذين وصلوا إلى مرتبة وكلاء محكمة استئناف القاهرة وإنما قصد تحسين حالة المستشارين المالية فحسب ، يؤكد ذلك أن المشرع أبقى على الدرجتين ١٤٠٠ جنيه و ١٥٠٠ جنيه فى التعديل الذى أدخله على المادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء بدلالة النص على اختيار رؤساء الدوائر بمحاكم الاستئناف من بين المستشارين الذين بلغ مرتبهم ١٥٠٠ جنيه ثم ١٤٠٠ جنيه ومؤدى ذلك أن مركز الطالب الذى كسبه بتعيينه فى وظيفة أعلى من وظيفة مستشار بمربوط ثابت مقداره ١٥٠٠ جنيه سنويا لا يجوز أن يتأثر برفع مرتب بعض المستشارين من ١٣٠٠ جنيه أو ١٤٠٠ جنيه إلى ١٥٠٠ جنيه نتيجة لتطبيق القانون رقم ٢٢١ المشار إليه، وبالتالى لايسوغ القول بأن أقدميته تحدد بين الحاصلين على راتب ١٥٠٠ جنيه ولو كانوا من المستشارين الذين لم يعينوا فى وظيفة وكيل محكمة، فاذا قيل بتطبيق المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء إلى جانب المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فلا يمكن أن تتعدى أقدمية الطالب على أسوأ الفروض اعتباره أحدث وكلاء محاكم استئناف القاهرة بعد السيد المستشار ... ... الذى حصل على هذه الوظيفة بدرجة ١٥٠٠جنيه فى ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى حين أن الطالب حصل عليها فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ ، وأردف الطالب يقول إيضاحا للوجه الثانى الخاص بسوء استعمال السلطة إن الأصل العام الواجب الاتباع فى شأن تحديد الأقدمية هو التزام تاريخ المرسوم الصادر بالتعيين أو الترقية وهذا الأصل أورده الشارع فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء ، والفقرة السادسة من هذه المادة الخاصة بتحديد أقدمية من يعينون فى وظائف القضاء من خارج السلك القضائى، وإن أباحت النص على تحديد أقدمية خاصة لهم فإن هذه الإباحة إن بدت فى الظاهر استثناء من القاعدة الأصلية المنصوص

عليها فى الفقرة الأولى إلا أنها فى حقيقة الأمر قاعدة أصيلة بالنسبة الى من يعينون من خارج سلك القضاء مقتضاها وجوب اشتمال مرسوم التعيين على تحديد أقدمياتهم بين زملائهم فى القضاء ووضعهم فى الوضع الملائم ، وذلك نظرا لقصور القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى التى تجعل الأقدمية من تاريخ التعيين ولا تصلح أساسا لتحديد أقدميات المعينين من الخارج الذين غالبا ما يكونون فى ظروف تستوجب تقرير أقدمية سابقة لهم ، وإذ تترخص جهة التعيين فى تحديد هذه الأقدمية فانها لا تتمتع بسلطة مطلقة بل تلتزم ضوابط ومعايير عامة موضوعية تطبقها على وجه العموم والاضطراد فلا تخرج عليها إلا بمناسبة المعدول عنها الى غيرها من القواعد التنظيمية التى ترى اتباعها واطراح القواعد السابقة ، ومفاد ذلك أنه على الرغم من سكوت الفقرة السادسة من المادة ٢٢ عن تحديد هذه القواعد التنظيمية العامة فليس مؤدى ذلك بداهة أن المشرع قصد الى تخويل جهة التعيين فى صدد تحديد الأقدمية سلطات تحكمية تمارسها طليقة من كل قيد حصينة من كل رقابة ، بل هدف إلى ممارستها فى حدود القواعد والضوابط العامة . ونصت الفقرتان السابعة والثامنة من تلك المادة على جواز تحديد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات وبالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى ، ومفاد ذلك توجيه الجهة المختصة الى الاعتداد بتاريخ التعيين فى الدرجة المماثلة عند البحث فى تحديد أقدمية من يعين من أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة ، ولا يعدل عن هذا المعيار إلا إذا استبان أنه يؤدى الى نتائج شاذة أو غير معقولة ولهذا جعل الشارع استعمال هذا المعيار جوازيا لا وجوبيا لما عسى أن يكشف عنه التطبيق فى خصوصية معينة من عدم صلاحيته أساسا لتحديد الأقدمية وحاصل ذلك أن ما استهدفه المشرع من النص على جواز الاعتداد بتاريخ الحصول على الدرجة المماثلة فى مجلس الدولة هو الرعاية والتوسعة على أعضائه ما أمكن لا التضييق عليهم ، يؤيد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٥ مكررا من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ من جواز تعيين أعضاء مجلس الدولة فى الدرجة التالية لدرجة وظيفتهم

فى الجهة الأصلية أى أنه يجوز أن يؤتى بهم الى القضاء مرقين الى درجة أعلى، وانتهى الطالب من ذلك الى القول بأن الوزارة إذ أهدرت عند تحديد أقدميته تاريخ حصـــوله على وظيفة رئيس قسم من الدرجة الأولى بمجلس الدولة براتب ١٥٠٠ جنيه وأهدرت تاريخ حصوله على وظيفة رئيس قسم من الدرجة الثانية براتب ١٤٠٠ جنيه بل أهدرت تاريخ تعيينه مستشارا تكون قد امتنعت عن استعمال الرخصة التى وجهها الشارع الى الهدء باستعمالها بحكم نص الفقرة السابعة من المـادة ٢٢ بغير سبب أو علة مشروعة تبرر هذا الامتناع ، إذ أن ظروف الطالب وتدرجه فى سلم الوظائف القضائية لا تجعل وضعه فى الأقدمية التى يوصله لها الاعتداد بتاريخ حصوله على أى من الدرجات الثلاث المتقدم ذكرها أمرا شاذا أو مخالفا للأوضاع العـادية يسوغ للوزارة هذا الامتناع ، وبالتـالى تكون الوزارة قد انحرفت عن الغايات التى توخاها المشرع ويكون قرارها المطعون فيه مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة . ثم تساءل الطالب عن الأساس الذى حددت الوزارة بمقتضاه أقدميته بين زملائه بمحكمة استئناف القاهرة فى قرارها المطعون فيه واستعرض أسماء المستشارين الذين صاروا سابقين عليه فى ترتيب الأقدمية فى القضاء على الرغم من أنهم حصلوا على درجتى ١٥٠٠ ج و ١٤٠٠ ج فى تاريخ لاحق لحصوله عليهما فى مجلس الدولة بل إن من بين الذين تقدموا عليه من كان وكيلا لمحكمة ابتدائية فئة أ أو ب عندما كان الطاعن مستشارا بالمجلس وأضاف الطالب فى مذكرته الختامية أنه لم يكن يشغل درجة مستشار (١٣٠٠ ج — ١٥٠٠ ج) فى مجلس الدولة بل كان يشغل درجة رئيس قسم من الدرجة الأولى بمربوط ثابت قدره ١٥٠٠ ج المعادلة لدرجة وكيل محكمة استئناف وذلك منذ ١٩٥٤/٩/١٣ وأنه بذلك كسب مركزا قانونيا جديدا لا يؤثر فيه التشريع الجديد إلا إذا نص هذا التشريع على سريانه بأثر رجعى الأمر الذى خلا منه القانونان الجديدان، قانون مجلس الدولة والقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ هذا إلى أن مجال تطبيق المـادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء هو التعيين العادى أما الحالة المطروحة فهى حالة استثنائية شاذة لم تدر فى خلد الشارع ولذلك وضع لها حكما خاصا فى المـادة ٧٧ من قانون مجلس الدولة الجديد ولم يرد أن يهدر

الحقوق المكتسبة لرجال مجلس الدولة أو يمس بمراكزهم القانونية من حيث الدرجة — والأقدمية جزء منها — فنص على احتفاظهم بهذه المراكز وإذن تكون المادة الواجبة الانطباق فى حق الطالب هى المادة ٧٧ من القانون السالف الذكر وحدها دون المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء .

وحيث إن وزارة العدل طلبت الحكم برفض الطلب استنادا إلى أن القرار المطعون فيه تضمن تعيين الطالب تطبيقا لحكم المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مستشارا بمحاكم الاستئناف فى الدرجة من ١٣٠٠ ج إلى ١٥٠٠ ج سنويا وهى نفس الدرجة التى كان يشغلها فى مجلس الدولة ، أما عن تحديد الأقدمية فلا تحكمه المادة ٧٧ المتقدمة الذكر وإنما تخضع للقواعد التى قررتها المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء، وقد عرضت الوزارة أمر تعيين الطالب على مجلس القضاء الأعلى فرأى تحديد أقدميته بعد السيد المستشار ... ... ولا عبرة بما ينعاه الطالب من أنه كان يجب أن تحدد أقدميته من تاريخ تعيينه فى وظيفة مستشار بمجلس الدولة ، إذ أن تحديد الأقدمية من تاريخ التعيين فى الدرجة المماثلة أمر جوازى بصريح النص ، على أن جهة التعيين قد راعت فى تحديد أقدميته تحقيق العدالة بينه وبين زملائه المنخرطين فى سلك القضاء فوضعته بعد زميل له متخرج معه فى نفس الدفعة ومساو له فى مدة العمل القانونى بل ويكبره هذا الأخير فى السن ، فالقرار المطعون فيه سليم مطابق للقانون .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة جرى نصها على أن " أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين الذين لا يعاد تعيينهم طبقا للنظام الجديد يحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم الحالية بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم فى وظائف مماثلة لوظائفهم فى القضاء أو النيابة أو فى أية وظيفة عامة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية " وإعمالا لهذا النص ولأن الطالب كان يشغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة براتب سنوى قدره

١٥٠٠ ج وصدر التنظيم الجديد لمجلس الدولة خلوا من تعيينه فيه ، فقد صدر قرار مجلس الوزراء المطعون فيه بتعيينه مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة وهى وظيفة مماثلة لوظيفته السابقة التى كان يشغلها بمجلس الدولة من حيث الدرجة والمرتب ووضع فى هذه الدرجة بين المستشارين من فئة ١٥٠٠ ج سنويا وهو ذات المرتب الذى كان يتقاضاه بمجلس الدولة عند نقله ، وبهذا الوضع الذى صدر به القرار المذكور يتحقق شرط التماثل فى الوظيفة من حيث الدرجة الذى نصت عليه المادة ٧٧ السالفة الذكر ، ولا وجه بعد ذلك لما يتحدى به الطالب من أنه كان يشغل بمجلس الدولة درجة رئيس قسم من الدرجة الأولى بمرتب ١٥٠٠ ج وهى معادلة لدرجة وكلاء محاكم استئناف القاهرة لا لوظيفة المستشار ، لا وجه لذلك لأن العبرة فى التماثل هى بتاريخ النقل إلى القضاء فإذا كان الطالب قد عين فى القضاء بالقرار المطعون فيه بتاريخ ١٨ من يوليه سنة ١٩٥٥ وكان راتب المستشار فى القضاء قد عدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ فصار من ١٣٠٠ ج إلى ١٥٠٠ ج بعلاوة ١٠٠ ج كل سنتين ، وعدل راتب وكيلى محكمتى استئناف القاهرة والاسكندرية إلى ١٧٠٠ ج وباقى وكلاء محاكم الاستئناف إلى ١٦٠٠ ج سنويا ، وأضاف هذا القانون فقرة أخيرة إلى البند الثالث من القواعد الملحقة بجدول مرتبات رجال القضاء والنيابة تنص على أن هذا التعديل يسرى على المستشارين الحاليين ومن فى درجتهم إذا كانوا قد استوفوا المدة المقررة محسوبة من تاريخ تعيينهم فى درجاتهم الحالية ، أى أن أحكام هذا التعديل تسرى بأثر رجعى ، وفضلا عن ذلك فإن المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار نظام القضاء التى كانت تقضى بأن يكون بكل من محاكم الاستئناف وكلاء بقدر عدد الدوائر قد عدلت بالقانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٥ فأصبح لكل محكمة من هذه المحاكم وكيل واحد ، وترتب على هذه التعديلات التى تمت قبل صدور القرار المطعون فيه أنه لم يعد بمحكمتى استئناف القاهرة والاسكندرية منذ أبريل سنة ١٩٥٥ سوى وكيل واحد براتب قدره ١٧٠٠ ج وبكل محكمة من محاكم الاستئناف الأخرى وكيل براتب

١٦٠٠ ج سنويا ، كما صار باقى وكلاء محكمة استئناف القاهرة الذين أصبحوا رؤساء دوائر براتب قدره ١٥٠٠ ج ، وهذا هو الوضع الذى كان قائما بالفعل عند نقل الطالب إلى سلك القضاء ، والذى على أساسه ينبغى أن تقاس حالته من حيث تماثل درجة الوظيفة .

وحيث إنه عن تحديد أقدمية الطالب فى وظيفة القضاء فإن هـذا التحديد لا يخضع إلا للقواعد والضوابط التى رسمتها أحكام الفقرة السابعة من المادة ٢٣ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أنه "يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هـذه الدرجات" . أما المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة فلم تتعرض لتحديد الأقدمية ولا أشارت إليها بل اقتصر نصها على أن يكون النقل من مجلس الدولة إلى وظائف مماثلة فى القضاء أو فى النيابة أو فى أية وظيفة أخرى لا تقل من حيث الدرجة عن درجات الوظائف الحالية ، والواضح من مقابلة هاتين المادتين ببعضهما أن الشارع اشترط عند نقل رجال مجلس الدولة إلى وظائف القضاء وضعهم فى درجات مماثلة لوظائفهم الأصلية ولا تقل عنها من حيث الدرجة ، وجعل فى الوقت نفسه تحديد أقدمياتهم بين رجال القضاء موكولا لحكم الفقرة السابعة من المادة ٢٢ سالفة الذكر ، ولو كان مراد الشارع أن يرتب لهم أقدمية خاصة أو أن يجعل تطبيق حكم هذه الفقرة بالنسبة لهم على سبيل الوجوب لا الجواز لنص على ذلك بما يفيد هذا المعنى ، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة مستقرا على أن نص الفقرة السابعة المشار إليه آنفا ترك أمر تحديد الأقدمية على الصورة الواردة به جوازيا للوزارة تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، وكان مجلس القضاء الأعلى فى حدود سلطته المخولة له بمقتضى هذا النص قد حدد أقدمية الطالب فى القرار المطعون فيه على الوجه الذى رأى ملاءمته بعـد السيد المستشار .. .. المتخرج معه فى سنة ١٩٢٦ والذى يساويه فى مدة العمل القانونى وفى الدرجة والمرتب مراعيا فى هذا التحديد مقتضيات المصلحة العامة وموجبات العدالة والإنصاف ، فإن ما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه لا يكون له سند فى القانون .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطلب على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

جلسة ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد حسن داود المستشار، وبحضور السادة : محمود ابراهيم اسماعيل، ومصطفى كامل، ومحمد عبد الرحمن يوسف، ومحمد عبد الواحد على، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمود حلمى خاطر، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين .

(٣٧)

الطلب رقم ١٧٠ سنة ٢٥ ق رجال القضاء :

(ا) إجراءات الطلب "ميعاده" . الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه مع أن الطالب كان معارا لحكومة الليبية ولا دليل على علمه بالقرار . لا محل له .

(ب) أقدمية . تحديد أقدمية المعينين من مجلس الدولة فى وظائف القضاء . خضوعه للمادة ٧/٢٢ من قانون استقلال القضاء لا المادة ٧٧ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(ج) أقدمية . نص الفقرة ٧ من المادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ . هو نص جوازى .

١ — متى كان الثابت أن الطالب كان معارا للحكومة الليبية ولا دليل على أنه علم علما يقينيا بالقرار المطعون فيه ومضمونه ومدى تأثيره فى مركزه وأقدميته قبل قدومه إلى القاهرة فى إجازة فإنه لا محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد تأسيسا على تقديمه بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المذكور .

٢ — متى تبين أن الطالب كان مندوبا من الدرجة الأولى بمجلس الدولة وعين قاضيا من الدرجة الأولى بالتطبيق لحكم المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فان تحديد أقدميته فى الوظيفة التى عين فيها يخضع للمادة ٧/٢٢ من

قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ دون المـادة ٧٧ السابقة الذكر من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التي لم تتعرض لهذا الأمر . ولا أساس للقول بأن المماثلة في الوظيفة المنصوص عليها في هذه المـادة تقتضي احتساب أقدميته في الوظيفة السابقة بمجلس الدولة .

٣ — لم يرد نص الفقرة السابعة من المـادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ على سبيل الوجوب بل ترك الأمر جوازيا لوزارة العدل تمـارسه في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة .

المحكمة

حيث إن وقائع الطلب تتحصل حسبما جاء بالأوراق في أن الطالب عين في وظيفة مندوب من الدرجة الأولى بمجلس الدولة في ديسمبر سنة ١٩٥٢ وكانت ترقيته بالاختيار للكفاية الممتازة ثم قرر مجلس الوزراء إعارته إلى الحكومة الليبية مديرا لإدارة التشريع والقضايا — وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥ صدر القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ونصت المـادة ٧٧ منه على أن يصدر خلال ١٥ يوما من تاريخ العمل به قرار من مجلس الوزراء بإعادة تعيين أعضاء المجلس وموظفيه طبقا للنظام الجديد ، أما الذين لا يشملهم القرار المذكور فيحتفظون بدرجاتهم ومرتباتهم بصفة شخصية لمدة أقصاها أربعة أشهر يصدر خلالها قرار من مجلس الوزراء بتعيينهم في وظائف مماثلة لوظائفهم في القضاء أو النيابة أو في أية وظيفة أخرى عامة لا تقل من حيث الدرجة عنها ، وقد صدر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٥ قرار من مجلس الوزراء بإعادة التشكيل دون أن يشمل الطاعن . وفي ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ صدر قرار مجلس الوزراء بتعيينه قاضيا من الدرجة الأولى بمحكمة القاهرة الابتدائية دون أن تحدد أقدميته بتاريخ تعيينه في الوظيفة السابقة المماثلة ، ولمـا استعلم عن أقدميته أحيل إلى نص المـادة ٢٢ من قانون استقلال القضاء ثم تبين له أن وزارة العدل أدرجت اسمه في آخر كشف أقدمية القضاة من الدرجة الأولى فبعد أن كان ترتيبه الثاني في كشف أقدمية المندوبين من الدرجة الأولى بمجلس الدولة أصبح ترتيبه

الـ ٣٥٥ من قضاة الدرجة الأولى وضاعت من أقدميته المدة من ديسمبر سنة ١٩٥٢ إلى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٥ وكان الطاعن غائبا فى مهمة رسمية لدى الحكومة الليبية ولم يعلم بتحديد أقدميته إلا بعد أن حصل على إجازة ابتداء من ١٥/١٠/١٩٥٥ وقدم إلى القاهرة واطلع على جدول الأقدمية بوزارة العدل فى ٣١/١٠/١٩٥٥ فبادر بتقديم الطعن فى ١٢/١١/١٩٥٥ طالبا إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦/٤/١٩٥٥ بتعيينه قاضيا من الدرجة الأولى فيما تضمنه من إغفال تحديد أقدميته بحسب تاريخ تعيينه فى وظيفته السابقة المماثلة وهى مندوب من الدرجة الأولى بمجلس الدولة فى ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

وحيث إن وزارة العدل طلبت عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد إذ أن الطعن قدم بعد أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية وبالنسبة للموضوع فقد دفعت الطلب بأن قرار مجلس الوزراء قد تضمن تعيين الطاعن قاضيا من الدرجة الأولى بمحكمة القاهرة الابتدائية وهى الوظيفة المماثلة لوظيفة مجلس الدولة (مندوب من الدرجة الأولى) بالتطبيق لحكم المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ وبذلك يكون القرار سليما صحيحا لا مطعن عليه — أما تحديد الأقدمية فيخضع للقواعد التى قررها قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ فى المادة ٢٢ فقرة سابعة وهو أمر جوازى بصريح النص .

وحيث إنه عن شكل الطعن فإن الثابت من الأوراق أن الطاعن كان معارا للحكومة الليبية ولا دليل على أنه علم علما يقينيا بالقرار المطعون فيه ومضمونه ومدى تأثيره فى مركزه وأقدميته قبل قدومه للقاهرة فيكون الطعن والأمر كذلك مقبولا شكلا .

وحيث إنه عن الموضوع فان تحديد أقدمية الطالب فى الوظيفة التى عين فيها يخضع للمادة ٧/٢٢ من قانون استقلال القضاء رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ دون المادة ٧٧ من القانون رقم ١٦٥ سنة ١٩٥٥ التى لم تتعرض لهذا الأمر إنما نصت على

أن النقل يتم من وظائف مجلس الدولة إلى وظائف مماثلة فى القضاء أو فى النيابة أو أية وظيفة عامة أخرى لا تقــل من حيث الدرجة عن درجات وظائفهم الحالية أى لا تقل من حيث الدرجة المــالية عن درجات الوظائف الحالية وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون ومن ثم فلا أساس لمــا يراه الطالب من أن المماثلة فى الوظيفة المنصوص عليها فى المــادة ٧٧ سالفة الذكر تقتضى احتساب أقدميته فى الوظيفة السابقة بمجلس الدولة .

وحيث إن المــادة ٢٢/٧ من قانون استقلال القضاء ١٨٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أنه : " يجوز أن تحدد أقدمية أعضاء مجلس الدولة و إدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظيفة القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات " ويبين من هـــذا النص أنه لم يرد على سبيل الوجوب بل ترك الأمر جوازيا لوزارة العدل تمارسه فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة — لمــا كان ذلك وكانت الوزارة حددت أقدمية الطالب فى حدود سلطتها التقديرية فان الطلب يكون على غير أساس و يتعين رفضه .

الأحكام الصادرة
من
الدائرة المدنيـــة

جلسه ١٧ من أكتوبر سنه ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٦)

طعن رقم ٦٩ سنة ٢٣ ق :

(ا) إجارة " انتهاؤها ". إثبات " الإثبات بوجه عام ". استخلاص العدول عن علاقة تأجيرية من صحف دعاوى رفعت من الشركاء المؤجرين واستخلاص قبول الشريك المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه فى إحدى الدعاوى . لا خطأ . مثال .

(ب) إجارة " انتهاؤها ". فسخ . قوة الأمر المقضى . القضاء نهائيا بقيام علاقة تأجيرية لمدة معينة . جواز التقرير بعدول الطرفين عن هذه العلاقة . انعدام حجية الحكم القاضى بتقرير العلاقة الإيجارية لمدة معينة .

(ج) محاماة " توكيل المحامى ". وكالة " حدودها ". دفاع . قول محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب . عدم اعتبار هذا القول إقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا .

١ — إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقى شركائه فى الأطيان المشتركة فانه لاتثريب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية

من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم فى الأطيان فى سنة معينة وبريعها فى السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها قسمة هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه فى إحدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه على الشيوع طالما أن كلا الأمرين لا مخالفة فيه للقانون وينطوى على تحصيل سائغ للواقع وفهم سليم لمدلوله .

٢ — متى كان قد قضى نهائيا بقيام علاقة تأجيرية لمدة معينة فلا مانع من التقرير بعدول الطرفين عن هذه العلاقة ، وللمحكمة أن تستخلص هذا العدول من وقائع سواء كانت سابقة أو لاحقة للحكم القاضى بتقرير العلاقة الإيجارية مادام أنها مغايرة للوقائع التى تكونت منها هذه العلاقة ولاحقة لها ودون ما نظر إلى تاريخ الفصل فى قيام العلاقة التأجيرية والحكم بتقريرها — ولا يحتج فى هذا الصدد بقوة الأمر المقضى للحكم القاضى بتقرير العلاقة التأجيرية لمدة معينة .

٣ — إذا قرر محامى الشريك فى دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه أنه وكيل عنهم على الشيوع وأن الدعوى التى توجه إليه يجب أن تكون دعوى حساب — فإن هذا القول لا يعتبر إقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر إليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى إعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن الطاعن كان شريكا بحق النصف مع المطعون عليهما الأولين فى أطيان مقدارها ٣١٨ فدانا و ٥ قراريط و ٧ أسهم . كانت جميعها

فى وضع يده . وفى ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٠ تحاسب الطرفان عن ريع تلك الأطيان بموجب ورقة حررت فى ذلك التاريخ ورد فيها أن وضع يد الطاعن على نصيب المطعون عليهما الأولين كان بطريق الإيجار بواقع ٣٢٥ قرشا سنويا للفدان وأن الإيجار المذكور ينتهى فى أكتوبر سنة ١٩٤٠ . وبتاريخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ أرسل المطعون عليهما المذكورين إنذارا إلى الطاعن أعربا فيه عن عدم رغبتهما فى تجديد الايجار ونبهما عليه بتسليم نصيبهما فى أكتوبر سنة ١٩٤٠ كما طلبا منه عمل قسمة عرفية يرسل إليهما مشروعها قبل نهاية سبتمبر سنة ١٩٤٠ وإلا سيضطران لرفع دعوى قسمة يلتزم بمصاريفها فضلا عن التزامه بايجار الفدان الواحد بواقع ٨ جنيهات سنويا من أكتوبر سنة ١٩٤٠ لغاية التسليم. استمر الطاعن واضع اليد على تلك الأطيان. فرفع المطعون عليهما الأولين بتاريخ ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة على الطاعن بمطالبته بايجار نصيبهما فى الأطيان عن سنة ١٩٤٠/١٩٤١ بواقع الفدان ٨ جنيهات سنويا وبريعها عن سنتى ١٩٤٢ و١٩٤٣ بواقع ١٥ جنيها للفدان سنويا . ثم رفعا فى الوقت نفسه الدعوى رقم ١٤٥٦ سنة ١٩٤٣ مدنى شربين بطلب قسمة هذا النصيب — ولدى نظر دعوى الايجار تنازع الطرفان حول صفة وضع يد الطاعن على أطيان المطعون عليهما الأولين ، فقال هو تارة إنه مستأجر لهذه الأطيان طبقا لعقد الايجار السابق الذى تجدد بعد أكتوبر سنة ١٩٤٠ وتارة أخرى إنه وكيل عن شريكيه لا يسأل قبلهما إلا عن مقدار ما تغله الأطيان من الريع ونفى عن نفسه على كل حال صفة الغصب . فى حين أصر خصماه على أنه مغتصب وأن عقد الايجار السابق لم يتجدد إذ أنهما أنهياه بانذار أغسطس سنة ١٩٤٠ . وبتاريخ ١٩٤٤/١/٢٢ قضت المحكمة تمهيديا بندب خبير زراعى لمعاينة الأطيان موضوع النزاع وتقدير ريعها فى سنوات التقاضى الثلاث . فاستأنف الطاعن ذلك الحكم متمسكا بوجوب محاسبته على الايجار إما على أساس ٣٢٥ قرشا سنويا للفدان كما ورد فى عقد الايجار السابق وإما على أساس ٨ جنيهات سنويا للفدان كما ورد فى إنذار ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ — وبتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ قضت

المحكمة الاستئنافية بالحكم رقم ٦١٠ سنة ٦١ ق بالغاء الحكم المستأنف وباعتبار الطاعن مستأجرا للأطيان موضوع النزاع بمقتضى عقد إيجار قوامه إيجاب من المطعون عليهما الأولين فى إنذارهما المؤرخ ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ بأن يسرى عليه الايجار بواقع ٨ جنيهات سنويا للفدان مدة التقاضى لغاية التسليم وقبول ضمنى من الطاعن لذلك الايجاب لعدم رده معترضا على الانذار المذكور واستمرار وضع يده على تلك الأطيان مدة ثلاث سنين وعدم تركها وحكمت بالزام الطاعن بالايجار على هذا الأساس . فرفع الشريكان نقضا عن هذا الحكم قضى بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢١ برفضه فيما يختص بالنعى عليه لتقرير هذه العلاقة الايجارية وبقبوله فيما يختص بتحديد مبلغ الايجار وعدم جواز خصم شىء منه للأموال الأميرية . أما دعوى القسمة فقد قضى فيها ابتدائيا واستئنافيا بتاريخ ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ بتخصيص كل فريق بالمقدار المبين فى تقرير الخبير. ونفذ الحكمان بالتسليم فى ١٠ و ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ . فاستشكل الطاعن فى التنفيذ بدعوى قال فى عريضتها إنه طبقا للحكم الاستئنافى رقم ٦١٠ سنة ٦١ ق يعتبر مستأجرا لنصيب شريكيه ومالكا للزراعة المسلمة إليهما . فرفضت المحكمة الاستئنافية إشكاله بتاريخ ١٩٤٧/٤/٣٠ . وعندئذ رفع الطاعن بتاريخ ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون عليهما الأولين بطلب "أولا" تعيينه حارسا قضائيا على ما اختصا به من أطيان فى دعوى القسمة والتصريح له بجنى زراعتها ومباشرة إدارتها حتى نهاية سنتى ١٩٤٧/٩٤٦ الزراعية . و "ثانيا" اعتباره مستأجرا لهذه الأطيان لسنة ١٩٤٧/٩٤٦ الزراعية وبأحقيته للزراعة الناتجة فى هذه السنة كلها ، كما رفع بتاريخ ٢٢ و٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ الدعوى رقم ١٠٤٤ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة بطلب "أولا" الحكم بوقف تنفيذ حكمى القسمة فيما يختص بمصروفات التنفيذ وبوقف البيوع المحددة وفاء لهذه المصاريف . و "ثانيا" بطلان تنفيذ حكمى القسمة بالتسليم الحاصل فى ١٠ و ١١ من مارس سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن وبراءة ذمته من رسوم التنفيذ . وبتاريخ ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ رفع المطعون عليهما الأولان فى الدعوى رقم ٧١٠ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى المنصورة دعوى فرعية طلبا

فيها أن يقضى لها ضد الطاعن بمبلغ ١٤٤٢٠ جنيها قيمة الريع الذى يستحقانه عن أطيانهما فى سنوات ١٩٤٤ و ١٩٤٥ و ١٩٤٦ كما طلبا إثبات حالة الزراعة والاتلاف الذى وقع من الطاعن بالأطيان بسبب تمكينه منها بواسطة النيابة بعد استلامهما لهـا بموجب حكمى القسمة . وبعد أن قضى فى الدعوى الفرعية بندب خبير لهـذا الغرض وقدم الخبير تقريره عن قيمة تلك الزراعة والاتلاف عدل المطعون عليهما الأولان طلباتهما ضد الطاعن بجلسة ١٩٤٨/٢/٢٧ إلى مبلغ ١٨٠٦٧ جنيها و ٤٦٧ مليما . وبتاريخ ١٣ من فبراير سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة بضم الدعويين رقم ٧١٠ سـنة ١٩٤٦ ورقم ١٠٤٤ سنة ١٩٤٧ إلى بعضهما وبرفضهما . وفى الدعوى الفرعية قضت المحكمة بندب خبير حسابى لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . فاستأنف الطاعن هذا الحكم . وبتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف . فقرر الطاعن الطعن بالنقض فى الحكم المذكور بتاريخ ١٩٥٣/٣/١٨ وأبدت النيابة العامة رأيها بقبول الطعن شكلا ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للسببين الأول والثانى من أسباب الطعن والشقين الأول والثانى من السبب الثالث . وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/٥/٨ فقررت تلك الدائرة إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/١٠/٣ ، وفيها صممت النيابة على رأيها وطلب المطعون عليهما رفض الطعن .

وحيث إن محصل السبب الثالث من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطرفين قد عدلا عن التعاقد الذى أثبته الحكم الاستئنافى السابق رقم ٦١٠ سنة ٦١ ق قد خالف القانون وشابه خطأ فى الاسناد وقصور فى التسبيب ذلك أولا — لأن العدول هو نوع من التفاسخ لا يتصور وقوعه إلا على ما يكون قد تقرر قيامه فعلا بين الطرفين المتفاسخين بحيث يقع على محل لا خلاف على وجوده . والثابت بين الطرفين أن العلاقة التى قال الحكم المطعون فيه بحصول العدول عنها لم تكن فى ١٩٤٤/١/٢٢ ولغـاية فبراير سنة ١٩٤٧ قد تقررت بعد إذ هى لم تقرر إلا بالحكم الاستئنافى رقم ٦١٠ سـنة ٦١ ق الصادر فى ١٩٤٧/٣/٥ . وكانت قبل ذلك محل خلاف بين الطرفين هل هى "غصب

أو إنابة أو إيجار " ومن غير المقبول قانونا أن يقال إن هاتين الإرادتين المختلفتين على تكييف لشيء واحد تقابلتا قبل الفصل فى هذا الخلاف عند العدول عن هذا الشيء محل الخلاف . ثانيا — أسست المحكمة الاستئنافية قضاءها على ما سمته " قبولا صريحا من جانب البدرى عندما قرر بلسان محاميه بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ فى الدعوى الأولى أنه وكيل عن شريكيه فى الشيوع وطلب التأجيل لتقديم كشف حساب " وكان يتعين عليها وقد أثار الطاعن أمامها حدود حق المحامى فى مثل هذه الحالة أن تعنى ببحثها خصوصا وهى فى صدد إلزام الأصيل بتصرف الوكيل. وثالثا — استخلص الحكم المطعون فيه عناصر العدول من جانب المطعون عليهما الأولين من إعلانهما عريضة الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ التى ينكران فيها علاقة الإيجار وعريضة دعوى القسمة التى عاصرت الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ ، مع أن هذا العمل من جانبهما كان أساسا لوجهة نظرهما فى دعوى انتهى الأمر فيها إلى غير ما ارتأياه ولا يمكن أن يعطى للعمل الواحد حكمان يختلفان باختلاف نتيجة الحكم فى الدعوى التى صدر فيها هذا العمل ، فضلا عن أن هذا الاستخلاص غير سائغ وعلى الأخص بالنسبة لدعوى القسمة . رابعا — استخلصت المحكمة الاستئنافية قبول الطاعن الصريح لعدول المطعون ضدهما الأولين عن التأجير مما قرره بلسان محاميه بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ فى الدعوى الأولى من أنه وكيل عن شريكيه فى الشيوع وطلب التأجيل لتقديم كشف الحساب " أولا " دون أن تعنى بالرد على ما أثاره الطاعن أمامها من دفاع جوهرى هو فى حقيقته دفع صريح بسابقة الفصل انتهائيا فى هذه النقطة بالذات من محكمتى الاستئناف والنقض مما يعتبر قصورا يعيب الحكم المطعون فيه . و" ثانيا " إن العبارة التى أوردها الحكم على لسان محامى الطاعن فى محضر تلك الجلسة مخالفة لما ثبت بشأنها نهائيا فى الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ واستئنافه من " أن وضع يده على الأرض ليست يد غاصب ولذا فهو مسئول فقط عن صافى ما تدره الأرض من ريع إذا لم يكن مسئولا عن الإيجار المتفق عليه " ، مما يعتبر من الحكم خطأ فى الإسناد يعيبه . وعلى فرض إسنادها إلى مصدر صحيح فى الدعوى فيجب ألا تفصل عن باقى ما جاء بالمحضر بحيث يجرى تفسيرها مع كل ما ورد به وما حواه فى مجموعه باعتباره وحده وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد ورد به فى هـذا الخصوص " إنه إنه صح الإيجاب فى إنذار جماعة القاضى وصح القبول الضمنى للاستئجار من جانب البدرى بسكوته بعدم الاعتراض عليه باستمرار وضع يده على الأطيان مدة الثلاث سنين وجرى أثر هذا التعاقد خلال تلك الفترة فإن المتعاقدين يملكان العدول عنه حتى ولو كان هذا التعاقد مشروطا لغاية تسليم الأطيان. وحيث إن هذا العدول قد وقع فعلا من جانب جماعة القاضى فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ بإعلان عريضة نفس الدعوى رقم ٦٥٤ المنصورة كلى سنة ١٩٤٣ التى صدر فيها الحكم الاستئنافى الذى يتمسك به البدرى والتى ينهى فيها جماعة القاضى العلاقة الإيجارية بينهما وبينه بل ينكران عليه قيامها فى العامين السابقين، كما وقع العدول أيضا من جانبهما بعريضة دعوى القسمة التى عاصرت تلك الدعوى وطلبا فيها فرز نصيبهما وتسليمه إليهما. وحيث إن هذا العدول من جانبهما قد لقى من البدرى قبولا صريحا عندما قرر بلسان محاميه بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ فى الدعوى الأولى أنه وكيل عن شريكيه فى الشيوع وطلب التأجيل لتقديم كشف الحساب وهى عبارة إن كشفت عن شئ فإنما تدل على أن البدرى كان يعترض — على الأقل فى يناير سنة ١٩٤٤ — على قيام العلاقة الإيجارية المستمدة من إنذار أغسطس سنة ١٩٤٠ ليضفى على نفسه صفة الإنابة عن شريكيه وهو ما أخذ به الحكم المستأنف حالا وتقره عليه هذه المحكمة . وحيث إنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٤٤/١/٢٢ فى الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة المودعة بالأوراق أنه قد ورد على لسان محامى الطاعن أن المدعى عليه (الطاعن) وكيل عن باقى الشركاء على الشيوع وبذلك لا تكون الدعوى الحالية مقبولة لأنه يجب أن تكون دعوى حساب توكل إلى خبير حسابى " .

وحيث إنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا هو استخلص من إعلان عريضة الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى المنصورة وعريضة دعوى

القسمة عدول جماعة القاضى عن العلاقة التأجيرية التى كانت قائمة بينهما وبين الطاعن واستخلص من عبارة هذا الأخير على لسان محاميه بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ قبوله لهذا العدول طالما أن كلا الأمرين لامخالفة فيهما للقانون وينطوى على تحصيل سائغ للواقع وفهم سليم لمدلوله ، ولا محـل لما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من خطأ فى الإسناد بالنسبة لما وورد على لسان محاميه بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ إذ أن العبارة التى آخذ الحكم الطاعن بها هى نفس العبارة الثابتة على لسان محاميه فى تلك الجلسة .

وحيث إنه لا محل لما يتحدى به الطاعن من أن العدول الذى استخلصه الحكم المطعون فيه من مؤدى إعلان عائلة القاضى لعريضة الدعوى رقم ٦٥٤ سنة ١٩٤٣ ودعوى القسمة وماورد على لسان محامى الطاعن بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ يناقض ما انتهت إليه محكمتا الاستئناف والنقض من هذين الأمرين . ذلك لأن النزاع السابق عرضه على محكمتى الاستئناف والنقض يختلف عن النزاع الحالى والعدول الذى تردد هناك يختلف عن العدول المقول به هنا فقد كان المطعون عليهما الأولان يتنصلان من دلالة إنذارهما المرسل منهما إلى الطاعن فى ١٠ من أغسطس سنة ١٩٤٠ على قبولهما التأجير إليه ويقولان بأنهما عدلا عن هذا الإيجاب قبل قبول الطاعن له ، مما ينتفى معه قيام العلاقة التأجيرية بينهما ، فلم تقرهما محكمة الاستئناف على ذلك وانتهت الى اعتبار ذلك الإنذار إيجابا منهما بالايجاب صادفه قبول ضمنى من الطاعن لعدم رده معترضا على ذلك الإنذار وباستمرار وضع يده على أطيانهما . أما فى النزاع الحالى فالأمر الذى يتنازع الطرفان بشأنه هو العدول عن هذه العلاقة التأجيرية التى أقامها إنذار المطعون عليهما الأولين واستمرار وضع يد الطاعن ، ولا شك أن مجال هذا النزاع يختلف عن مجال ذلك النزاع فلا يمكن أن ينصرف أثر الحكم الذى استقر به النزاع السابق الى هـذا النزاع الحالى .

وحيث إنه على هذا النحو لا يستقيم نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن العدول باعتباره نوعا من التفاسخ لا يتصور وقوعه إلا على ما يكون قد تقرر

قيامه فعلا بين الطرفين المتفاسخين ولم تكن العلاقة التى قال ذلك الحكم بالعدول عنها قد تقررت بعد فى ١٩٤٤/١/٢٢ ذلك لأن العلاقة التى تقررت بالحكم الاستئنافى رقم ٦١٠ سنة ٦١ ق شىء والعدول الذى خلص اليه الحكم المطعون فيه شئ آخر مستمد من وقائع جديدة مخالفة للوقائع التى بنيت عليها تلك العلاقة نشأت بعد نشوئها و بعد نهاية الثلاث سنوات التى كانت موضوع التقاضى فى الحكم الاستئنافى المذكور يستوى فى ذلك أن تكون وقائع ذلك العدول سابقة أو لاحقة للحكم القاضى بتقرير العلاقة الإيجارية ما دام أنها مغايرة للوقائع التى تكونت منها العلاقة الإيجارية ولاحقة لها ودون ما نظر الى تاريخ الفصل فى قيام هذه العلاقة والحكم بتقريرها مما يجعل لكل من الحكمين — حكم تقرير العلاقة الإيجارية وحكم تقرير العدول عنها — مجاله وأثره المختلف عن مجال الآخر وأثره .

وحيث إن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه لم يتصد لما أثاره من عدم جواز سريان إقرار محاميه بجلسة ١٩٤٤/١/٢٢ عليه لخروجه عن حدود توكيله مردود بأن ما قرره محامى الطاعن بتلك الجلسة من "أنه (الطاعن) وكيل عن باقى الشركاء على الشيوع وبذلك لا تكون الدعوى الحالية مقبولة لأنه يجب أن تكون دعوى حساب توكل إلى خبير حسابى" لا يعتبر إقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من الطاعن وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر اليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى إعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ إجراءات الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل .

وحيث إنه يخلص مما سبق أن السبب الثالث من أسباب الطعن متعين الرفض من جميع وجوهه .

وحيث إن النعى بما ورد فى السببين الأول والثانى من أسباب الطعن من مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون لإهداره حجية الحكم الاستئناف رقم ٦١٠ سنة ٦١ق فيما قرره من قيام علاقة تأجيرية بين الطرفين تستمر مدة الشيوع لغاية التسليم . — هذا النعى غير منتج — لأن تقرير الحكم قيام تلك العلاقة لا يتنافى مع حق الطرفين فى التقايل والعدول عنها الأمر الذى استخلصته محكمة الموضوع استخلاصا سائغا على ما سبق بيانه .

وحيث إنه لذلك جميعه يتعين رفض الطعن .

جلسه ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفران سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٧)

طعن رقم ١٦٢ سنة ٢٣ القضائية :

نقض . حالات الطعن "حالة الطعن ببطلان الحكم" . حكم "تسبيب كاف" . إقامة الحكم على دعامات متعددة . كفاية إحداها لحمل الحكم وعدم توجيه أى تعييب إليها . النعى على الحكم فى باقى الدعامات . غير منتج .

متى كان الحكم قد أقيم على دعامات متعددة وكانت إحدى هذه الدعامات لم يوجه إليها أى تعييب وكافية وحدها لحمل الحكم، فإن تعييبه فى باقى الدعامات الأخرى — بفرض صحته — يكون غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٧ سنة ١٩٤٥ كلى مصر على المطعون عليها طالب فيها إلزامها بصفتها بأن تدفع له مبلغ ١٢٨٢ جنيها و٢٥٣ مليما مؤسسا دعواه على أنه اتفق معها على أن يقوم ببناء (فيلا) على قطعة أرض مملوكة للقاصر مقابل مبلغ ٨٥٠ جنيها وأن المطعون عليها قد أبدت رغبتها فى إدخال تعديل على الرسم المتفق عليه وطلبت إجراء أعمال خارجة عنه فقام بها وبلغت

تكاليف المقايسة النهائية ٢٠٣٢جنيها و٢٥٣ مليما لم تدفع منها سوى مبلغ ٧٥٠جنيها فيبقى له فى ذمتها المبلغ المطلوب بالدعوى . وفى ١٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أصدرت المحكمة حكما قضى بندب خبير للانتقال إلى الفيلا وتطبيقها على عقد المقاولة وبيان أعمال التعديلات والإضافات التى قام بها الطاعن زيادة عما نص عليه فى عقد الاتفاق وتقدير قيمة التعديلات والإضافات وقت إنشائها . وبعد أن باشر الخبير مأموريته قدم تقريرا أورد فى نتيجته أن الزيادة فى تكاليف الفيلا التى تنفذت عما كانت تتكلفه الفيلا المتفق عليها والموضحة بالرسم مبلغ ٦٧٦ جنيها و ٥٧٥ مليما يخصم من ذلك ٢٥ جنيها قيمة تكاليف عملية جهاز المياه الساخنة فيكون المستحق للمدعى طرف المدعى عليها مبلغ ٦٥١جنيها و ٥٧٥ مليما. وفى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٩ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٦٢٠ جنيها و ٧٥٠ مليما . رفعت المطعون عليها استئنافا عن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة قيد بجدولها برقم ٢٧٠ لسنة ٦٧ق. وفى١٤من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقد عرض على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة العامة رأيها مصممة على ما جاء بمذكرتها من طلب رفض الطعن . وفى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٥٧ قررت دائرة فحص الطعون إحالة هذا الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية لجلسة ١٩٥٧/١٠/٣ وأبدت النيابة العامة رأيها بطلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين : ينعى الطاعن فى أولهما على الحكم بطلان إسناده وقصور تسبيبه ومخالفته للقانون من وجوه ثلاثة أولها — مخالفة الثابت فى الأوراق. ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أسند إلى الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى أنه لم يمكنه إبراز الزيادات فيما تنفذ وأنه قد اتضح أنه لم يقم باجراء مقاس المساحة التى أقيمت عليها الفيلا لمقارنتها بالمساحة الواردة فى الرسم . وإنما اكتفى بعمل مقايسة تفصيلية لكل عملية من هاتين العمليتين استخلصها من مسطح المبانى التى أثبت مقدارها مما أخذت به محكمة الدرجة الأولى خطأ على أنه مقدار المساحة التى أقيم عليها البناء . وهذا الذى قررته

المحكمة مخالف لما هو ثابت من التقرير ومحاضر الأعمال والرسم المرافق لها لأنه ثابت فى التقرير بيان مفصل للمساحات المبينة فى كل من الدورين الأرضى والعلوى وثابت كذلك فى محاضر الأعمال كما أن الرسم مبين به أبعاد المساحات المبنية وبدهى أن هذا لا يكون إلا بمقاس . وثانيها — أن الحكم المطعون فيه قد استند فيما قال به من عدم وجود زيادة فى المساحة المبنية إلى تقرير خبير المجلس الحسبى مع أن هذا التقرير خال من بيان المساحة الأمر الذى يجعل الحكم قاصر التسبيب فضلا عن مخالفته للقانون لأنه استند إلى تقرير خبير باشر مأموريته فى غير مواجهة الطاعن . ثالثها — أن الحكم إذ قرر أن الطاعن لم يقدم الدليل على أن المطعون عليها طلبت إليه إجراء التعديل أو أنها كانت تعلم بشىء من ذلك جاء مشوبا بالقصور ذلك لأنه لم يفصح عن نوع الدليل المقبول — وأغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن التغيير الجوهرى الذى جعل المساحة المبنية ضعف المساحة المتفق عليها لا يتصور أن يتم إلا بموافقة رب العمل وعلمه. فضلا عن أن علم المطعون عليها مستفاد من إيصال قدمته هى مؤرخ فى ١٩٤٢/١٢/٢٠ وورد به أن مبلغ الـ ١٥٠ جنيها المدفوع هو تحت حساب الفيلا وأعمال الزيادات المكلف بحصرها الخبير على مراد . وفى السبب الثانى ينعى الطاعن على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وذلك : أولا — إذ قرر أنه على فرض علم المطعون عليها بالتغيير فان ذلك لم يكن ليغنى عن استصدار قرار من المجلس الحسبى بالإذن للوصية بتجاوز الحد الأقصى للمبلغ الذى قدره تطبيقا للمادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية الملغى الذى يحكم واقعة الدعوى ذلك أن عقد المقاولة ليس من بين العقود التى نصت المادة ٢١ على وجوب حصول الوصى على إذن بها فالمقاولة ليست شراء لعقار ولا تشغيلا لرأس مال القاصر — بل هى تعهد بعمل . وثانيا — إذ استند الحكم إلى نص المادة ٤١٨ من القانون المدنى (القديم) الذى يمنع المقاول من المطالبة بقيمة الزيادة نظرا لسبق الاتفاق على أعمال المقاولة مقابل مبلغ إجمالى — فى حين أن محل إعمال هذه المادة أن تكون الأعمال المطالب بقيمتها مجرد زيادة أو تعديل — وأن العمل الذى قام به الطاعن هو عمل جديد يختلف كل الاختلاف عن العمل المتفق عليه . وثالثا — إذ رأى

الحكم المطعون فيه عدم تطبيق المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم — فى خصوص الإثراء بلا سبب لعلة وجود عقد المقاولة — فى حين أن عقد المقاولة قد عدل عنه كما هو ثابت من أوراق الدعوى إلى إقامة بناء آخر يختلف عن البناء موضوع العقد اختلافا جوهريا فى المساحة والتصميم وعلى هذا يكون العمل الجديد منقطع الصلة بالعقد مما لم يكن يجوز معه اعتبار ذلك العقد سببا لاحتفاظ القاصر بمنفعة كبيرة عادت عليه .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أسباب مختلفة ناقش بها الدعوى من وجوه عدة منها ما هو محل نعى الطاعن ومنها ما حصله من أنه " يبين من الاطلاع على المخالصة التى تمت بين الطرفين بشأن تكاليف إنشاء السور أنها موقع عليها من المستأنف عليه فى ١٩٤٣/١٢/٢٥ وتشمل الحساب التفصيلى عن هذه التكاليف بما بلغت جملته ٨٧ جنيها و ٦٢٧ مليما استنزل منها مبلغ ٦٠ جنيها سبق أن سددته المستأنفة نقدا على دفعات ومبلغ ١ جنيه و٦٢٧ مليما تنازل عنها المستأنف عليه ثم أقر بالتخالص بعد قبضه الباقى وقدره ٢٦ جنيها . ولما كان التخالص قد تم فى ١٩٤٣/١٢/٢٥ فهو يدل دلالة قاطعة على أن المستأنف عليه بعد هذا التاريخ لم يكن يداين المستأنفة بشىء عن الفيلا وإلا لنص عليه فى المخالصة واحتفظ لنفسه بالحق فى المطالبة ولا يفيده فى النزاع تمسكه بالعبارة التى ختم بها الإيصال المؤرخ ١٩٤٢/١٢/٢٠ الخاص بسداد مبلغ ١٥٠ جنيها والتى تفيد إرجاء المحاسبة حتى الانتهاء من التصفية النهائية للفيلا وأعمال الزيادات لأنه فضلا عن أن علم المستأنفة بدون موافقة المجلس الحسبى لا قيمة له ولا يقيد القاصر فانه متى كان الإقرار بالتخالص لاحقا لتاريخ الايصال فلا فائدة له ترجى من مدلول تلك العبارة — يؤيد ذلك ما ثبت من سكوت المستأنف عليه عن رفع الدعوى مدة سنتين ونصف سنة بعد تسليمه الفيلا للمستأنفة فى ١٩٤٢/٤/١٥ " .

ولما كان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قد أقيم على دعامات متعددة ومن بينها ما ثبت له من تخالصه مع المطعون عليها — وكانت هذه الدعامة من دعامات الحكم المطعون فيه التى لم يوجه إليها الطاعن أى تعييب — كافية وحدها لحمل الحكم ، فإن تعييبه بما ورد فى تقرير الطعن — بفرض صحته — يكون غير منتج . ويتعين رفضه .

جلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم المستشارين .

(٧٨)

طعن رقم ٦٠ سنة ٢٣ القضائية :

(أ) تسعير جبرى . استيلاء . قانون . صدور أمر استيلاء على بضاعة مسعرة تسعيرة جبرية . وجوب تقدير قيمتها على حسب التسعير الجبرى ولو كان صاحبها يمتهن مهنة التوريد للسفن . خضوع هذا التصرف للقانون المصرى . الأمر العسكرى ٣٦٦ سنة ١٩٤٣ .

(ب) تسعير جبرى . القول بأن التسعير الجبرى خاص بالبيوع المحلية ولا يسرى على مورد السفن . لا محل له .

(ج) نقض " أسباب جديدة " . تسعير جبرى . قانون " رجعية القوانين " . قيام الدعوى على مجرد تقدير ثمن بضاعة تم الاستيلاء عليها . التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم طبق السعر الجبرى بأثر رجعى . غير مقبول .

(د) قوة الأمر المقضى " حجية الأحكام الجنائية " . تسعير جبرى . استيلاء . القضاء ببراءة متهم من تهمة حبس خمور عن التداول بقصد التلاعب فى الأسعار . انعدام حجية هذا الحكم فى تحديد الثمن والتزام صاحبها ببيعها بالسعر الجبرى .

(هـ) فوائد . تعويض . رفع الدعوى بطلب تعويض عن بضاعة حصل الاستيلاء عليها وبفوائد التعويض . جواز ادماج المبلغين دون تفصيل والقضاء بهما جملة .

(و) نقض " إيداع الأوراق والمستندات " . جواز قيام الطاعن فى الميعاد بايداع صورة معلنة من الحكم المطعون فيه وصورة تنفيذية من الحكم الابتدائى ثم العودة إلى سحبهما بعد الميعاد و إيداع صورة طبق الأصل لكل منهما . مثال .

١ — إذا صدر أمر استيلاء على بضاعة مسعرة تسعيرة جبرية وجب تقدير قيمتها على حسب التسعير الجبرى حتى لو كان من حصل الاستيلاء على بضائعه يمتهن مهنة التوريد للسفن ذلك لأن الواقعة لا تقوم على تقدير ثمن بيع تم على

ظهر سفينة راسية فى المياه الاقليمية مما لا محل معه للخوض فى بحث ما إذا كان عقد البيع فى هذه الحالة يخضع لقانون المحل أو لقانون علم السفينة . وإنما تقوم على تصرف لا جدال فى أنه وقع فى الأراضى المصرية وهو الاستيلاء ، وهذا التصرف يحكمه القانون المصرى الذى حدد سعرا جبريا لنوع البضاعة المذكورة دون ما نظر لأى اعتبار آخر مثل ثمن الشراء أو احتمال بيع البضاعة خارج الأراضى المصرية .

٢ — لا محل للقول بأن التسعير الجبرى خاص بالبيوع المحلية وأنه لا يسرى على صاحب البضاعة إذا كان موردا للسفن وغير مجبر على البيع فى السوق المحلية .

٣ — متى كانت الواقعة محل الدعوى مجرد تقدير ثمن بضاعة تم الاستيلاء عليها وليست جريمة جنائية مطلوبا عقاب صاحب البضاعة عنها فلا يقبل التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بأن الحكم إذ قدر ثمنها قد طبق السعر الجبرى بأثر رجعى لأن هذا النعى لا يعدو أن يكون دفاعا جديدا متى كان لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع .

٤ — إذا قضى ببراءة متهم من تهمة حبس خمور من التداول بقصد التلاعب فى الأسعار فإنه لا تلازم بين هذا الحكم وبين عدم التزام المتهم ببيعها بالسعر الجبرى لاختلاف الموضوع فى كل من الواقعتين ولأن تحديد ثمن شراء هذا النوع من السلع أمر مقرر بنص الشارع ولا يفيد الحكم الصادر بالبراءة تحلل صاحب الخمور من التزام البيع بالسعر القانونى مما ينتفى معه التحدى بحجية هذا الحكم فى شأن تحديد ثمن الخمــور إذا تم الاستيلاء عليها وبيعها بعد صدوره .

٥ — متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب التعويض عن بضاعة حصل الاستيلاء عليها وبفوائد مبلغ التعويض وتبين من أسباب الحكم أن محكمة الموضوع قدرت التعويض الذى يستحقه صاحب البضاعة بسبب ما ضاع

عليه من كسب وما لحق به من خسارة كما قدرت الفوائد عن الثمن والتعويض وأدمجت المبلغين دون تفصيل ثم قضت بهما جملة فإنه لا يكون هناك محل للنعي بأن المحكمة لم تحكم له بالفوائد عن التعويض .

٦ — إذا كان الطاعن قد أودع فى الميعاد المحدد لإيداع الأوراق صورة معلنة من الحكم المطعون فيه وصورة تنفيذية من الحكم الابتدائى ثم عاد فتسلمهما بعد الميعاد حيث أودع بدلا من كل منهما صورة طبق الأصل وتبين من إشارة قلم الكتاب على محضر الايداع أنه راجع صورتى الحكمين المقدمتين فى الميعاد ووصفهما بأن إحداهما صورة تنفيذية من الحكم الابتدائى والأخرى صورة الحكم المطعون فيه المعلنة ، كما تبين أن المطعون عليه من ناحيته فى رده على دفاع الطاعن بدءا وتعقيبا عند تحضير الطعن بقلم الكتاب لم يطعن على الصورتين المودعتين فى الميعاد بأى مطعن ينال من صحتهما ولم يثر أى اعتراض عليهما الأمر الذى يستفاد منه صحة هاتين الصورتين ومطابقتهما للأصل — فإن إيداع الطاعن صورتين طبق الأصل بدلهما بعد الميعاد ينسحب أثره إلى وقت تقديم الصورتين المسحوبتين ولا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهم الدعوى رقم ١٠١٦ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى القاهرة بصحيفة معلنة فى ١٩٤٨/٩/٦ وطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ١٧٦٥ جنيها ، ٩٢٠ مليما والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ صدور الحكم ببراءته فى ١٩٤٣/٩/١٦ الى كامل الوفاء من تجميدها سنويا والمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ وأورد الطاعن فى هذه

الصحيفة بيانا لدعواه أنه فى ١٩٤٣/٥/٢١ ضبط بمخزنه بمدينة بورسعيد ثمانون صندوقا من الويسكى وأقيمت عليه الدعوى الجنائية رقم ١٠٥٨ سنة ١٩٤٣ جنح بورسعيد العسكرية بتهمة حبسه الخمور المضبوطة عن التداول بقصد التلاعب فى الأسعار طبقا للأمر العسكرى ١٧٣ — وقد قضى ببراءته فى ١٩٤٣/٩/١٦ لما ثبت للمحكمة من أنه متعهد توريد أغذية للسفن وأنه لا يعرض الخمور لبيعها للجمهور ولم يمنع بيعها لأى طالب ولم يحبسها عن التداول وأنه على فرض أنه يحبسها فانه لم يثبت أنه حبسها بقصد التأثير فى الأسعار . وأنه بعد صدور الحكم بالبراءة أصدر الحاكم العسكرى لمنطقة القنال قرارا بالاستيلاء على الخمور المضبوطة وحددها بستين صندوقا ونص فى الأمر على أن تقدير الثمن يكون بواسطة لجنة التقدير المشكلة بالمحافظة وفقا للأمر العسكرى رقم ٤٨ الصادر فى ١٩٤٠/٦/٩ — غير أن منفذ الأمر باع فى ١٩٤٣/٩/٢٠ الثمانين صندوقا جميعها بواقع ١٢ جنيه (اثنى عشر جنيها) للصندوق وفقا للسعر المحدد فى الجدول الملحق بالأمر العسكرى رقم ٣٦٦ وأودع بخزانة النيابة والمحافظة متحصل الثمن وقدره ٩٥٩ جنيها لأن أحد الصناديق ينقص زجاجة كان الطاعن قد عرضها من قبل الضبط كعينة مع أن مقدار الثمن الذى اشترى به الويسكى بمقتضى فواتير تحت يده مبلغ ١٤٧١ جنيها ، ٦٠٠ مليا بواقع ثمن الصندوق ١٨ جنيها ، ٣٩٥ مليا يضاف الى هذا الثمن ٢٠٪ مقابل أرباحه أى مبلغ ٢٩٤ جنيها ، ٣٢٠ مليا .

ودفع المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر الدعوى استنادا الى المادة الأولى من المرسوم بقانون ١١٤ لسنة ١٩٤٥ — فأصدرت المحكمة حكمها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٥١ برفض الدفع وإلزام وزارة التجارة والصناعة بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٢٥٩ جنيها والمصروفات المناسبة ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ بالنسبة لمبلغ ٩٥٩ جنيها ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . فيكون من المبلغ المحكوم به ٩٥٩ جنيها ثمن الخمور المستولى عليها طبقا للسعر الجبرى ومبلغ ٣٠٠ جنيه قضى بها على سبيل التعويض .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبا تعديله والقضاء له بطلباته الأصلية ، وقيد استئنافه برقم ٨٤٣ سنة ٦٨ ق — كما استأنفته وزارة التجارة والصناعة بالنسبة لمبلغ التعويض المقضى به وقيد استئنافها برقم ٨٤٦ سنة ٦٨ ق ، وضم الاستئنافان لبعضهما وقضت فيهما محكمة استئناف القاهرة فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٥٣ بقبولهما شكلا وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كلا من المستأنفين بمصاريف استئنافه وأمرت بالمقاصة فى أتعاب المحاماة. وفى ٤ من مارس سنة ١٩٥٣ قرر محامى الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض — وبعد أن قدم الطاعن والمطعون عليهم دفاعهم بدءا وتعقيبا وأودعت النيابة مذكرتها عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن . وقررت الدائرة بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن على الدائرة المدنية لجلسة ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها أصر الطاعن على طلباته بعد أن أضاف سببا جديدا هو مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون إذ طبق السعر الجبرى على الخمور المضبوطة بأثر رجعى . ودفع الدفاع عن المطعون عليهم أصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا رفضه موضوعا . وصممت النيابة على طلباتها الواردة بمذكرتها .

ومن حيث إن النيابة لاحظت فى مذكرتها أن الطاعن قرر الطعن فى ١٩٥٣/٣/٤ وأشر على حافظة ٤ ملف بأنه أودع فى ١٩٥٣/٣/١٩ صورة معلنة من الحكم المطعون فيه وصورة تنفيذية من الحكم الابتدائى كما أشر على نفس الحافظة بأن الطاعن سحب هاتين الصورتين وسلم لقلم الكتاب بدلا منهما فى ١٩٥٣/٥/٢٦ صورتين رسميتين أخريين وأرفقت هاتان الصورتان بالأوراق بالمستندين ١٠٦٧ ملف الطعن . وأنه وإن كان الطاعن قد أودع صورتين طبق الأصل بدلا من الصورتين المسحوبتين إلا أن السحب والإيداع حدثا فى ١٩٥٣/٥/٢٦ فجاء هذا الإيداع الأخير بعد الميعاد المحدد قانونا ولا يمكن اعتبار يوم إيداع الصورتين البدل هو يوم إيداع الصورتين المستبدلتين اللتين استلمهما الطاعن — وأنه لا مناص والحالة هذه من إعادة الصورتين

المسحوبتين للوقوف على صحة الإجراء فيهما بالتحقق من إيداع الصور اللازمة فى القانون من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائى الذى أحال اليه فى أسبابه ومن إتمام هذا الإيداع فى ميعاده القانونى .

ومن حيث إنه يبين من كتاب محامى الطاعن للمحامى العام المؤرخ فى ١٩٥٦/١٠/٤ أنه سحب الصورتين السابق تقديمهما منه فى الميعاد وهما الصورة التنفيذية من الحكم الابتدائى والصورة المعلنة فى الحكم الاستئنافى لتقديمهما عند إجراء صرف المبالغ المحكوم بها لصالح موكله من وزارة التموين وأن هذه الوزارة امتنعت من ردهما اليه بحجة أنهما مودعتان ضمن مستندات الصرف — وقد تأيد ما ورد بكتاب محامى الطاعن بما جاء بكتاب مراقب الشؤون القانونية بوزارة التموين المؤرخ فى ١٩٥٧/١٠/٣ والمودع ملف الطعن والمتضمن أن الصورة التنفيذية من الحكم الابتدائى وصورة الحكم الاستئنافى المعلنة مودعتان بديوان المحاسبة حيث أرفقتا بمستندات الصرف .

ومن حيث إنه واضح من إشارة قلم الكتاب على محضر إيداع أوراق الطاعن ٤ ملف الطعن المؤرخ فى ١٩ من مارس سنة ١٩٥٣ أنه راجع صورتى الحكمين المقدمتين من الطاعن فى الميعاد ووصفهما بأن إحداهما صورة تنفيذية من الحكم الابتدائى والأخرى صورة الحكم المطعون فيه المعلنة وأنهما سلمتا للطاعن فى ١٩٥٣/٥/٢٦ حيث أودع بدلا من كل منهما صورة طبق الأصل ، ولما كان المطعون عليهم من ناحيتهم فى ردهم على دفاع الطاعن بدءا وتعقيبا عند تحضير الطعن بقلم الكتاب لم يطعنوا على الصورتين المودعتين فى الميعاد بأى مطعن ينال من صحتهما ولم يثيروا أى اعتراض عليهما الأمر الذى يستفاد منه صحة هاتين الصورتين ومطابقتهما للاصل لما كان ذلك كان إيداع الطاعن الصورتين طبق الأصل بدلهما إيداعا ينسحب أثره إلى وقت تقديم الصورتين المسحوبتين . ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الطعن بنى على سببين أولهما مخالفة القانون من وجهين ، والثانى مخالفة ما هو ثابت بالأوراق .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى الوجه الأول من السبب الأول أنه إذ احتسب سعر الويسكى المضبوط وفقا للأمر العسكرى رقم ٣٦٦ استنادا إلى القول بأن هـذا الأمر لم يفرق بين الأسعار المحددة للبيع محليا وبين الأسعار التى يجوز أن تباع بها تلك المشروبات خارج البلاد وأن محاولة الدفاع عن الطاعن جعل التسعير الجبرى خاصا بالبيوع المحلية هو تخصيص بغير مخصص — إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون من ناحية نصوصه ومن ناحية حجية الشئ المحكوم فيه — أما من ناحية نصوص القانون فلأن الأوامر العسكرية صريحة فى أنها إنما وضعت لحماية تموين السوق المحلى وشرط العقاب أن يرفض التاجر البيع فى السوق المحلى إذا كان مجبرا على ذلك — والطاعن ومهنته مورد للسفن غير مجبر على هذا البيع وأما من ناحية حجية الشيء المحكوم فيه فقد برئ الطاعن من تهمة حبس الخمور المضبوطة من التداول وكان مبنى حكم البراءة أنه غير مكلف بأن يعرض بضاعته على الجمهور فى محال مفتوحة . فليس للمحكمة المدنية بعد هذا الحكم أن تقيده بالسعر الجبرى الأمر الذى يتنافى مع حجية الأمر المقضى فيه بالحكم الجنائى لأن التلازم واضح بين تهمة الحبس عن التداول وبين تهمة تجاوز السعر الجبرى ولا قيام للثانية إلا بقيام الأولى فإذا انتفت إحداهما انتفت الثانية بطريق اللزوم .

ومن حيث إنه يبين من مطالعة الحكم الاستئنافى المطعون فيه أنه إذ قدر ثمن الخمور المضبوطة على أساس السعر الجبرى استند إلى ما قرره من أن الأمر رقم ٣٦٦ الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ قد نص فى المادة الأولى منه على إنشاء لجنة لتحديد أقصى أسعار الجملة للمشروبات الروحية — وثابت من الاطلاع على جدول الأسعار الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٤/١٧ أنه حدد ١٢ جنيها للصندوق الذى يحتوى على اثنى عشرة زجاجة وهذا الثمن هو الذى قدره الحكم المستأنف — أما قول الدفاع عن هنرى رزق الله أنه لا يتقيد بهذا الثمن فهو فى غير محله ذلك لأنه بالرجوع للأمر ٣٦٦ وجدول الأسعار المشار إليه يتضح أنه عام فلم يخصص الأسعار المحددة بالبيع المحلى أو فى داخل البلاد دون غيرها ، فمحاولة دفاع هنرى رزق الله جعل هذا الثمن خاصا بالبيوع المحلية تخصيص بغير مخصص . وهذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ولا محل للخوض فى البحث فيما إذا كان عقد البيع الذى يعقد على ظهر سفينة راسية فى المياه الإقليمية يخضع لقانون المحل أو لقانون

علم السفينة — لا محل للخوض فى هذا البحث لأن واقعة الدعوى لا تقوم على تقدير ثمن بيع تم على ظهر سفينة راسية فى المياه الاقليمية و إنما تقوم على تصرف لاجدال فى أنه وقع فى الأراضى المصرية وهو الاستيلاء على البضاعة المضبوطة. وهذا التصرف يحكمه القانون المصرى الذى حدد سعرا جبريا لنوع هذه البضاعة دون ما نظر لأى اعتبار آخر مثل ثمن الشراء أو احتمال بيع البضاعة خارج الأراضى المصرية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد حدد ثمن البضاعة المستولى عليها داخل حدود البلاد وفقا لأحكام الأمر ٣٦٦ الذى يشمل بعمومه الأراضى المصرية ووفقا لجدول الأسعار المؤرخ فى ١٩٤٣/٤/١٧ الذى أصدرته لجنة تحديد أقصى أسعار الجملة للشروبات الروحية التى نص الأمر سالف الذكر على إنشائها لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون نعيا غير سديد .

وحيث إن الشق الثانى من السبب الأول — مردود — بأنه لا تلازم بين القضاء ببراءة الطاعن من تهمة حبس البضاعة المضبوطة عن التداول و بين عدم التزامه البيع بالسعر الجبرى لاختلاف الموضوع فى كل من الواقعتين ولأن تحديد ثمن شراء هذا النوع من السلع أمر مقرر بنص الشارع ولا يفيد الحكم الصادر ببراءة الطاعن تحلله من التزام البيع بالسعر القانونى مما ينتفى معه التحدى بحجية هذا الحكم فى شأن تحديد ثمن الخمور التى تم الاستيلاء عليها و بيعها بعد صدور الحكم بالبراءة .

وحيث إن الطاعن ينعى على الوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه أنه إذ رفض الحكم بأية فائدة عن مبلغ التعويض المطالب به أخطأ فى تطبيق القانون ذلك لأن دعواه رفعت فى ظل القانون المدنى القديم الذى يجيز الحكم بالفوائد عن التعويض متى كان مبلغا معلوم المقدار كالذى طلبه بل والذى يجيزه أيضا نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد . كما ينعى الطاعن فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه أنه خالف الثابت بالأوراق عند ما أثبت فى أسبابه على خلاف الواقع أن الحكم الابتدائى قضى بفوائد الثمن حسب السعر الرسمى

من تاريخ صدور الحكم بالبراءة فى حين أن الحكم الابتدائى رفض الحكم بالفوائد عند ما قضى فى منطوقه " برفض ما عدا ذلك من الطلبات " .

ومن حيث إنه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى فى هذا الشأن أنه أورد بأسبابه بصدد هذا النعى بشقيه ما يأتى " وحيث إن هذين الوجهين من أوجه المخالفات التى اتبعت مع المدعى تنتجان تعويضه عما ناله من ضرر بسبب المسلك الشاذ الذى اتبع معه وقد ناله من جراء ذلك ضرر محقق أقله تعطيل المبلغ الذى يستحق صرفه زمنا طويلا فى أخذ ورد ومناقشة ... فيتعين تعويض المدعى عن ذلك كله وترى المحكمة أن تقدر هذا التعويض بمبلغ ٣٠٠ جنيه يضاف إلى الثمن الذى بيع به الويسكى ويقضى للمدعى به " كما جاء بالحكم الاستئنافى وهو فى سبيل مناقشة استئناف وزارة التجارة والصناعة ما يأتى " وبما أنه فيما يختص باستئناف وزارة التجارة الخاص بخطأ محكمة أول درجة فى القضاء بمبلغ ٣٠٠ جنيه تعويضا للخواجه هنرى رزق الله مع أن هذا الأخير لم يطالب بتعويض أمام محكمة أول درجة فإن الثابت من الاطلاع على صحيفة الدعوى الابتدائية أن المذكور رفعها بطلب مبلغ ١٧٦٥ جنيها و ٩٢٠ مليما وفوائد هذا المبلغ من يوم ١٩٤٣/٩/١٦ تاريخ الحكم بالبراءة إلى حين الوفاء وقال إن من هذا المبلغ ١٤٧١ جنيها و ٦٠٠ مليم ثمن صناديق الويسكى ومبلغ ٢٩٤ ج و ٣٢٠ م مقدار الربح الذى ضاع عليه بواقع ٢٠ ٪ من قيمتها الأصلية حسب الفواتير التى قدمها كما طالب بالفائدة القانونية من تاريخ الحكم الصادر ببراءته . وبما أن التعويض الذى يستحقه الشخص الذى ناله ضرر من عمل ما إنما هو مقابل ما نال ذلك الشخص من ضرر وما ضاع عليه من فائدة فإذا كانت محكمة أول درجة قد قدرت ما يستحقه هنرى رزق الله من تعويض بمبلغ ٣٠٠ ج فإنها بذلك لا تكون قد جاوزت الطلبات التى أبداها المضرور أمام محكمة أول درجة — هذه الطلبات التى قدرها هنرى رزق الله بمقدار ٢٠ ٪ من قيمة ثمن البضاعة التى صودرت وقدرتها محكمة أول درجة بمبلغ ٣٠٠ ج " .

ومن حيث إنه يبين من هذا الذى أثبته الحكمان الابتدائى والاستئنافى أن محكمة الموضوع قدرت التعويض الذى يستحقه الطاعن بسبب ما ضاع عليه من كسب وما لحق به من خسارة كما قدرت الفوائد عن الثمن والتعويض وأدمجت

المبلغين دون تفصيل ثم قضت بالمبلغين جملة . ولما كان الطاعن لم ينع على هذا الادماج غير المفصل بغير أن المحكمة لم تحكم له بالفوائد عن التعويض وأنها خالفت الثابت بالأوراق بشأن فوائد الثمن ، والنعى على هذا الوجه بشقيه غير صحيح إذ الثابت أن محكمة أول درجة قضت بالفوائد عن الثمن والتعويض ضمن مبلغ التعويض الذى قدرته وأيدتها محكمة الاستئناف فى قضائها على ما سبق بيانه ، وهى إذ تقرر أن محكمة أول درجة قضت بفوائد الثمن لا تكون خالفت الثابت بالأوراق.

ومن حيث إن الطاعن أضاف بالجلسة سببا جديدا بمقولة إنه متعلق بالنظام العام — حاصله — أن الحكم المطعون فيه إذ طبق السعر الجبرى على الخمور المستولى عليها بأثر رجعى أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك لأن الحكم المطعون فيه أشار فى أسبابه إلى أن اللجنة الخاصة حددت الأسعار فى جدول مؤرخ فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ فى حين أن البضاعة المستولى عليها ضبطت بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٤٣ ، مما كان لا يصح معه تقدير ثمنها طبقا لجدول الأسعار اللاحق .

وحيث إنه فضلا عن أن هذا النعى غير صحيح — ذلك لأنه وإن كان الحكم الابتدائى أورد خطأ فى أسبابه أن جدول الأسعار الذى حدد ثمن نوع البضاعة المضبوطة مؤرخ فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٣ إلا أن الحكم الاستئنافى قد صحح بأسبابه هذا التاريخ إذ قرر فى هـذا الصدد " أن الأمر رقم ٣٦٦ الصادر فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٣ قد نص فى المادة الأولى منه على إنشاء لجنة لتحديد أقصى أسعار الجملة للمشروبات الروحية — وثابت من الاطلاع على جدول الأسعار الصادر بتاريخ ١٩٤٣/٤/١٧ أنه حدد ١٢ جنيها للصندوق الذى يحتوى على اثنى عشرة زجاجة وهـذا الثمن هو الذى قدره الحكم المستأنف" ثم انتهى الحكم إلى تأييد أسباب الحكم المستأنف التى لا تتعارض مع أسبابه — فضلا عن هذا فإن ما جاء بهذا السبب لا يعدو أن يكون دفاعا جديدا لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، فلا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إذ ليست الواقعة محل الدعوى الحالية جريمة جنائية مطلوب عقاب الطاعن عنها بل مجرد تقدير ثمن بضاعة تم الاستيلاء عليها .

ومن حيث إنه من جميع ما تقدم يبين أن الطعن على غير أساس متعين الرفض .

جلسة ٢٤ من أكتوبر سنه ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين .

(٧٩)

طعن رقم ٢٧٥ سنة ٢٣ ق :

نقض . تقرير الطعن . ورود أسباب الطعن فيه على أحكام سابقة صدرت مستقلة عن الحكم المطعون فيه . اقتصار الطاعن على طلب نقض الحكم المطعون فيه دون توجيه أى طلب بخصوص تلك الأحكام . بطلان التقرير . م ٤٢٩ مرافعات .

إذا اقتصر الطاعن فى تقرير الطعن على بيان حكم ذكر أنه الحكم المطعون فيه وهو وحده الذى انتهى إلى طلب نقضه وكانت أسباب الطعن قد وردت عن أحكام سابقة صدرت استقلالا عن الحكم المطعون فيه ولم يرد بهذا الحكم ما يصح أن يكون محلا للنعى عليه بتلك الأسباب وأن ما ينعاه الطاعن إنما يرد على تلك الأحكام السابقة والتى لم يرد فى تقرير الطعن طلب بخصوصها فإن تقرير الطعن يكون قد جاء خاليا من بيان أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه ويكون قد وقع باطلا عملا بنص المادة ٤٢٩ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن عوض أندراوس بلامون مورث المطعون عليهم رفع الدعوى

رقم ١٧٦ سنة ١٩٤٥ مدنى كلى قنا على الطاعن طالبا الحكم ببراءة ذمته من مبلغ تسعين جنيها وفسخ عقد الرهن المؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٢٦ المتضمن رهن ١ ف و ١٢ ط إلى الطاعن وتسليم الأطيان إليه كما طلب الحكم بإلزام المدعى عليه — الطاعن — بأن يدفع له مبلغ ٩١ ج و ٨٥٠ م قيمة زائد المنفعة ... وقال شرحا لذلك إنه استدان من الطاعن مبلغ ٦٩ ج ورهن له تلك الأطيان بمقتضى العقد المؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٢٦ وقد صيغ هذا العقد فى صورة عقد بيع ، ولما كانت نية الطرفين منصرفة إلى الرهن لا إلى البيع فقد بقيت الأطيان المرهونة تحت يده بصفته مستأجرا لها واتفق الطرفان على أن تكون مدة الإيجار سنتين بواقع سبعة جنيهات للفدان الواحد فبلغت جملة الإيجار مبلغ ٢١ ج أضيفت إلى مبلغ الدين فبلغت الجملة تسعين جنيها ذكر فى العقد أنها ثمن الأطيان المبيعة وفى الوقت نفسه حرر الطاعن ورقة أقر فيها بحق مورث المطعون عليهم فى استرداد الأطيان إذا هو رد ثمنها فى خلال مدة سنتين تنتهى فى شهر يناير سنة ١٩٢٨ ، وقال مورث المطعون عليهم إنه أراد استرداد الأطيان قبل انتهاء هذا الأجل وأبدى هذه الرغبة للطاعن الذى كان متغيبا عن القطر المصرى فأرسل إليه الطاعن كتابا مؤرخا ١٠ من فبراير سنة ١٩٢٨ تضمن قبوله الرد ولكنه لم يلبث عند ما عاد إلى القطر المصرى أن رفض رد الأطيان إذ أن قيمتها كانت قد ارتفعت فاضطر مورث المطعون عليهم إزاء ذلك إلى إنذار الطاعن فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ طالبا تسليم الأطيان إليه بعد إجراء عملية استهلاك الدين عن مدة استغلاله للأطيان ثم تبين أن الدين قد استهلك وتبقى له فى ذمة الطاعن مبلغ ٩١ ج و ٨٥٠ م فرفع الدعوى طالبا الحكم له بطلباته سالفة الذكر ، قضى فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ برفض الدعوى استنادا إلى أن المدعى — مورث المطعون عليهم — قد سكت عن المطالبة باسترداد الأطيان مدة سبع عشرة سنة فسقط حقه فى المطالبة باستردادها كما أن الطاعن قد تملكها بمضى المدة ، استأنف مورث المطعون عليهم هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٧٦ سنة ٢٢ ق استئناف أسيوط فدفع المستأنف عليه — الطاعن — فرعيا . (أولا) بعدم قبول الاستئناف شكلا لقيده بعد الميعاد . (ثانيا) ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها

من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف ، وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضى برفض الدفعين ثم قضى فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٨ تمهيديا وقبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لإجراء عملية استهلاك الدين استنادا إلى أنه تبين للمحكمة من الاطلاع على عقد الإيجار المقدم من المستأنف وورقة الضد التى احتفظ فيها بحق استرداد العين المبيعة أن المتعاقدين قصدا الرهن ليس إلا ، ومن ثم فوضع يد المستأنف ضده — الطاعن — على العين المرهونة غير مكسب للملكية مهما طال عليه الزمن ومن ثم يكون المستأنف محقا فى طلب محاسبته على غلة العين المرهونة ، وبعد أن أدى الخبير مهمته قضى فى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٣ فى موضوع الاستئناف بفسخ عقد الرهن المؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٢٦ وتسليم الأطيان إلى المطعون عليهم وبإلزام الطاعن بأن يدفع لهم مبلغ ٣٧ ج و ٢١١ م. فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٧، وقد صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن الطعن أقيم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى ثلاثة أوجه حاصل الأول منها أن الحكم أخطأ إذ رفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف كما أخطأ إذ رفض الدفع بسقوط الاستئناف لعدم قيده فى ظرف الثمانية أيام التالية لإنذار المستأنف بالقيد ، وحاصل الوجه الثانى أن الحكم اعتبر عقد البيع يخفى رهنا وأنه لا يجوز لواضع اليد على الأطيان المرهونة أن يتملكها بمضى المدة مهما طال الأمد على وضع يده ووجه مخالفة القانون فى ذلك أنه كان يجب اعتبار العقد باطلا ومن ثم يجوز لواضع اليد أن يكسب الملكية لا بصفته مشتريا ولا بصفته مرتهنا . وحاصل الوجه الثالث أن المطعون عليه لم يستعمل حقه فى استرداد الأطيان خلافا لما ادعاه فى دفاعه الذى أخذ به الحكم .

وحيث إن هذه الأوجه الثلاثة لا ترد على الحكم المطعون فيه ذلك أنه يبين من تقرير الطعن أن الطاعن إنما قرر الطعن "على الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط

بتاريخ ٢١ من مارس سنة ١٩٥٣ القاضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و بفسخ عقد الرهن المؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٢٦ لاستهلاك الدين وتسليم العين المبينة بالعقد وصحيفة الدعوى للستأنفين المطعون عليهم — و بإلزام المستأنف بأن يدفع لهم مبلغ ٣٧ ج و ٢١١م" . وانتهى الطاعن فى تقرير الطعن إلى طلب نقض هـذا الحكم استنادا إلى تلك الأسباب ، ويبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يرد به ما يصح أن يكون محلا لما ينعاه عليه الطاعن بتلك الأسباب وأن ما ينعاه إنما يرد على حكمين آخرين صدرا استقلالا من الحكم المطعون فيه فالوجه الأول ينصرف إلى حكم صدر بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٩٢٦ وهو الذى قضى برفض الدفعين ، والوجهان الثانى والثالث تنصرفان إلى الحكم الصادر فى ١٠ من يونيه سنة ١٩٢٦ قاضيا باعتبار العقد عقد رهن و بندب خبير لإجراء عملية استهلاك الدين ، والطاعن و إن أورد فى التقرير تاريخ الحكمين المذكورين إلا أنه لم يوجه طعنه إليهما ولم يضمن تقرير الطعن طلبا فى خصوصهما بل اقتصر فى بيان الحكم المطعون فيه على الحكم الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٣ وهو وحده الذى انتهى إلى طلب نقضه فى حين أن أسباب الطعن غير واردة عليه كما سلف القول ، وعلى ذلك يكون الطاعن لم يضمن تقريره ما توجبه المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات من أنه يجب أن يشتمل تقرير الطعن على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، "و بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن و إلا كان الطعن باطلا" .

وحيث إن تقرير الطعن إذ جاء خاليا من بيان أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه قد وقع باطلا مما يتعين معه رفض الطعن لبطلان التقرير به .

جلسه ٢٤ من أكتوبر سنه ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٠)

طعن رقم ٢٩٥ سنة ٢٣ ق :

(ا) وكالة "انقضاؤها" . نقض "أسباب جديدة" . شرط نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للوكل فى القانون المدنى القديم . صدور تصرف من الوكيل بعد تنازله رسميا عن الوكالة . تمسك الغير لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم علمه بهذا التنازل . غير جائز .

(ب) نقض "أسباب جديدة" . وكالة "انقضاؤها" . إجازة التصرف . عدم قبول التمسك أمام محكمة النقض بأن الموكل أجاز تصرف وكيله بعد انقضاء الوكالة متى كان ذلك لم يطرح على محكمة الموضوع .

(ج) حوالة . إجارة . حكم "تسبيب كاف" . إقامة الحكم قضاءه بمبلغ الدين للحال إليه على دعامات صحيحة وعدم اعتداده بدفاع المدين من أنه وفى الدين للمحيل . النعى عليه بعد ذلك بخطئه فى التقرير بأن قبول المدين للحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن . غير منتج . مثال فى حوالة عقد ايجار .

(د) نقض "إعلان الطعن" . إعلان "المحل الذى يحصل فيه الاعلان" . إجابة المحضر عندما توجه لاعلان المطعون عليه فى المسكن المقول باقامته به بأنه تركه من مدة . عدم قيام الطاعن بعد ذلك باعلان المطعون عليه سواء فى مسكنه الجديد أو فى مواجهة النيابة . لا إعلان .

(ه) نقض "إعلان الطعن" . إعلان "المحل الذى يحصل فيه الاعلان" . إعلان المحامى مخاطبا مع شيخ القسم لغيابه وغلق مكتبه . خلو محضر الإعلان من بيان انتقال المحضر إلى المكتب وتحققه من غلقه . بطلان الإعلان . م ١٢ و ٢٤ مرافعات

١ — لم يشترط القانون المدنى القديم فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للوكل وجوب إعلان الغير بانقضاء الوكالة

وإنما شرط لنفاذ مثل هذه التصرفات على الموكل أن يكون الغير حسن النية أى غير عالم بانقضاء الوكالة، ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك فى هذا الخصوص بحسن نيته أى أنه بحسب الموكل الذى يحاج بتصرف أجراه الوكيل بعد انقضاء وكالته أن يثبت انقضاء الوكالة وعلى الغير الذى يبغى الاحتجاج بهذا التصرف — إن شاء — التحدى بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تبت فى هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون . وعلى ذلك فإذا كان التصرف الصادر من الوكيل قد صدر منه بعد تنازله رسميا عن الوكالة فلا يجوز للغير التحدى لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم علمه بهذا التنازل متى كان لم يقدم بملف الطعن مايدل على أنه عندما ووجه أمام محكمة الموضوع بذلك التنازل تمسك بعدم علمه به .

٢ — متى كان لم يسبق التمسك أمام محكمة الموضوع بأن الموكل قد أجاز التصرف الذى صدر من وكيله بعد انقضاء وكالته فإن النعى بذلك أمام محكمة النقض يكون غير مقبول لأنه يتضمن سببا جديدا .

٣ — إذا رفع من حول إليه عقد الإيجار دعوى على المستأجر بطلب الأجرة وتثبيت الحجز التحفظى فدفع المستأجر الدعوى بأنه أوفى الأجرة إلى المحيل بمقتضى محضر صلح تم بينهما وأقام الحكم قضاءه بطلبات المحال إليه على دعامات ثلاث: الأولى — أن المستأجر كان قد قبل وفقا لنصوص عقد الإيجار تحويل العقد وقيمة الأجرة إلى الغير . والثانية — أن المستأجر لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظى بحصول الحوالة أن يدفع الدين إلى المحيل أو يتصالح معه بعد ذلك التاريخ . والثالثة — أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أنه كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو بعضها إلى المحيل — وكان تقرير الطعن قد خلا من تعييب الحكم فيما استظهره من علم المستأجر بالحوالة فى تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيامه بدفع شئ من الأجرة قبل علمه بالحوالة فإنه يكون غير منتج ما يتمسك به المستأجر من خطأ الحكم فيما يكون قد قرره من أن قبوله للحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن .

٤ — متى تبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليه فى المسكن المقول بأنه مقيم به أجيب بأنه تركه من مدة كما تبين

أن الطاعن لم يعلن المطعون عليه بعد ذلك سواء فى مسكنه الذى انتقل إليه أو فى مواجهة النيابة فإن المطعون عليه لايكون قد أعلن بتقرير الطعن .

٥ — إذا كان الثابت بأصل ورقة إعلان الطعن أن المطعون عليه — وهو محام — أعلن خاطبا مع شيخ القسم لغيابه وغلق مكتبه وخلا محضر الإعلان من بيان انتقال المحضر إلى مكتب المطعون عليه وتحققه من غلق المكتب فان إغفال مثل هذا البيان يترتب عليه بطلان الإعلان — على ماجرى به قضاء محكمة النقض — عملا بنص المادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق فى أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعن دعوى لدى محكمة المنصورة الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٥٧٢ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى — طلبت فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع إليها مبلغ ٢٠٠٠ ألفى جنيه مع المصروفات وأتعاب المحاماة ، وتثبيت الحجز التحفظى الموقع بتاريخ ٢٩ من سبتمبر ١٩٤٩ وجعله نافذا . وقالت فى بيان دعواها إن الطاعن استأجر من المطعون عليه الثانى ١٢٥ فدانا لمدة سنة واحدة ابتداء من ١٩٤٨/١١/١٥ لغاية ١٩٤٩/١١/١٤ بسعر الفدان ١٦ جنيها على أن يدفع الطاعن القسط الأول ومقداره ٦٦٧ جنيها فى شهر مايو سنة ١٩٤٩ والباقى وهو القسط الثانى فى شهر سبتمبر سنة ١٩٤٩ وذلك بعقد إيجار مؤرخ فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ حول إليها من المطعون عليه الثانى فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ مقابل استلامه الأجرة ، إن الطاعن متأخر فى وفاء الأجرة جميعها — وأثناء نظر الدعوى وجه الطاعن دعوى ضمان إلى المطعون عليهما الثانى والثالث طلب فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا إليه ماعسى أن يحكم به عليه للمطعون عليها الأولى ، واستند فى دعوى الضمان إلى محضر صلح محرر بينه و بين المطعون عليه الثانى بتاريخ ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ مقررا أن هذا المحضر تضمن إقرار المطعون عليه الثانى

بتسلمه المبالغ المطلوبة فى الدعوى الحالية وفى قضايا أخرى كانت إحداها مرفوعة أيضا من المطعون عليها الأولى وأنه لم يتبق من هذه المبالغ سوى مبلغ ٢٧٤ جنيها، وأن المحضر تضمن كذلك إقرار المطعون عليه الثانى بالتنازل عن الحجوز ومن الدعاوى، كما استند الطاعن فى دعوى الضمان إلى خطاب مؤرخ فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ مرسل إليه من المطعون عليه الثالث يقرر فيه أنه بناء على الخطاب المرسل إليه من المطعون عليه الثانى يتعهد بتسليم الطاعن عقود الإيجار وأصول عرائض الدعاوى وتمسك الطاعن فى دعوى الضمان بعقد قسمة مسجل فى سنة ١٩٤٠ على اعتبار أنه يفيد ثبوت وكالة المطعون عليه الثانى عن المطعون عليها الأولى — وفى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى الأصلية وبرفض دعوى الضمان وذلك تأسيسا على أن الوفاء الحاصل من الطاعن إلى المحيل مبرئ لذمته — استأنفت المطعون عليها الأولى — وفى ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها الأولى مبلغ ألفى جنيه وتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا وبالمصروفات عن الدرجتين وبمبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة. فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقد أبدت النيابة العامة رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث وبقبوله شكلا بالنسبة للمطعون عليها الأولى ورفضه موضوعا، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ٨ من مايو سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن مادفعت به النيابة من عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث مبناه أن المطعون عليه الثانى لم يعلن بتقرير الطعن وأن إعلان المطعون عليه الثالث بهذا التقرير قد وقع باطلا .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أولا — أنه يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليه الثانى فى المسكن المقول بأنه

مقيم به أجيب بأنه تركه من مدة ، كما يبين من الورقة المذكورة أن الطاعن لم يعلن المطعون عليه الثانى بهذلك سواء فى مسكنه الذى انتقل إليه أو فى مواجهة النيابة . ثانيا — إن الثابت بأصل ورقة إعلان الطعن أن الأستاذ مراد موسى — المطعون عليه الثالث — أعلن "مخاطبا مع شيخ القسم الشيخ عبد المنصف ابراهيم لغيابه وغلق مكتبه " وقد خلا محضر الإعلان من بيان انتقال المحضر إلى مكتب المطعون عليه الثالث وتحققه من غلق المكتب وإغفال مثل هذا البيان يترتب عليه بطلان الإعلان على ماجرى به قضاء هذه المحكمة عملا بنص المادتين ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للطعون عليها الأولى .

ومن حيث إنه بنى على سببين ينعى الطاعن فيهما على الحكم مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ، ويقول فى بيان السبب الأول إن الحكم اعتبر أن وفاء الطاعن بالدين للمحيل — المطعون عليه الثانى — غير مبرئ لذمته وذلك تأسيسا على أنه — أى الطاعن — كان قد قبل وفقا لنصوص عقد الايجار تحويل هذا العقد وقيمة الأجرة إلى الغير وأن قبوله هذا يسقط كل حق كان له قبل المحيل وأنه لم يكن يجوز له وفاء الدين للمحيل قبل أن تحقق من وجود عقد الإيجار فى حوزته . وهذا الذى ذهب إليه الحكم لا يتفق وما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الحوالة فى الديون المدنية لا تنقل إلى المحال إليه من الحقوق أكثر مما كان للمحيل . ولا يؤثر فى سريان هذه القاعدة أن يكون الدين ثابتا بسند تحت الإذن .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأنه يبين من وقائع النزاع السابق بيانها أن الطاعن كان يتمسك فى دفاعه بمحضر الصلح المؤرخ فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ بمقولة إن هذا المحضر يفيد وفاء الدين المحيل وبالتالى براءة ذمة الطاعن منه . وقد جاء بأسباب الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع مايلى "وحيث إن المستأنف عليه الأول — وهو المستأجر — قد تعهد فى البند الثانى من عقد الإيجار أساس النزاع بدفع الايجار لأمر وإذن المؤجر ، كما أنه فى البند الثالث خول المؤجر حق

تحويل مبالغ الايجار أو جزء منه لمن يريد وأيضا التنازل من عقد الإيجار لمن يرغب... وحيث إنه يبين مما تقدم أن المستأنف عليه الأول وهو المستأجر والمحال عليه قد قبل الحوالة كتابة فى عقد الإيجار ، فما كان له والحالة هذه أن يوفى المؤجر وهو المستأنف عليه الثانى الإيجار قبل أن يتحقق من وجود العقد فى حوزته فان قصر فى ذلك فعليه تبعة تقصيره . ويدعم ذلك أن المستأنف عليه الأول — الطاعن — قد أخبر المحضر عند توقيع الحجز فى ١٩٤٩/٩/٢٩ أنه سدد الإيجار المطلوب منه بعد خصم مطلوب الخاصة المتعهد بسدادها مع الطالبة — أى المحالة ، وقد جهل بهذه الإجابة من استوفى منه الإيجار إلا أنه صرح أن طالبة الحجز أصبحت هى المسئولة عن دين الخاصة نتيجة تحويل الإيجار فما كان يحل له بعدئذ أن يتصالح مع المحيل فى ١٩٤٩/١٠/٧ مغفلا الحوالة التى قبلها كتابة وأعلن بها وأقر بقيامها ومتجاهلا دين الأوقاف الملكية الذى حجز على زراعته من أجله فى ١٩٤٩/٩/٢٢ " ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه أقيم فى هذا الخصوص على دعامات ثلاث — الأولى — أن الطاعن كان قد قبل وفقا لنصوص عقد الإيجار تحويل العقد وقيمة الأجرة إلى الغير — والثانية — أن الطاعن لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظى فى ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ بحصول الحوالة أن يدفع الدين إلى المحيل أو يتصالح معه بعد ذلك التاريخ — والثالثة — أنه لم يثبت لمحكمة الموضوع أن الطاعن كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو بعضها إلى المحيل ، ولما كان تقرير الطعن قد خلا من تعييب الحكم فيما استظهره من علم الطاعن بالحوالة فى تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيام الطاعن بدفع شئ من الأجرة قبل علمه بالحوالة — لما كان ذلك فإنه يكون غير منتج ما يتمسك به الطاعن فى السبب الأول من خطأ الحكم إذ قرر أن قبوله للحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن ، ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

ومن حيث إن الوجه الأول من السبب الثانى يتحصل فى أن الطاعن كان قد تمسك فى دفاعه بأن محضر الصلح محرر بينه وبين المطعون عليه الثانى بصفته وكيلا عن المطعون عليها الأولى وقدم إلى محكمة الاستئناف صورة رسمية من هـذا

التوكيل الثابت به صفة الوكيل فى قبض الأجرة و إعطاء مخالصات عنها ، ولكن محكمة الاستئناف رفضت الأخذ بهذا الدفاع بمقولة إنه ثبت لديها أن الوكيل كان قد تنازل رسميا عن الوكالة فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٦ ، وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون لأن عزل الوكيل من الوكالة لا يسرى على الغير إلا من تاريخ إعلانه بالعزل .

ومن حيث إن هذا النعى مردود بأن القانون المدنى القديم لم يشترط فى خصوص عدم نفاذ التصرفات الصادرة من الوكيل بعد انقضاء الوكالة بالنسبة للوكل وجوب إعلان الغير بانقضاء الوكالة و إنما شرط لنفاذ مثل هذه التصرفات على الموكل أن يكون الغير حسن النية أى غير عالم بانقضاء الوكالة ويستتبع هذا أنه يجب على الغير أن يتمسك فى هذا الخصوص بحسن نيته ، أى أنه بحسب الموكل الذى يحاج بتصرف أجراه الوكيل بعد انقضاء وكالته ، أن يثبت انقضاء الوكالة وعلى الغير الذى يبغى الاحتجاج بهذا التصرف — إن شاء — التحدى بحسن نيته أمام محكمة الموضوع حتى تستطيع أن تبت فى هذا الدفاع على الوجه الذى رسمه القانون . ولما كان الطاعن لم يقدم بملف الطعن ما يدل على أنه عندما ووجه أمام محكمة الموضوع بالتنازل المشار اليه تمسك بعدم علمه به فلا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة أمام هذه المحكمة .

ومن حيث إن الوجه الثانى من هذا السبب يتحصل فى أن المطعون عليها الأولى قد أجازت التصرف الذى صدر من وكيلها بعد انقضاء وكالته .

ومن حيث إن هذا النعى غير مقبول لأنه يتضمن سببا جديدا لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع .

ومن حيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨١)

طعن رقم ١٨٦ سنة ٢٣ ق :

نزع الملكية . تقدير التعويض . وجوب مراعاة قيمة الزيادة أو النقص فى الجزء الذى لم تنزع ملكيته عند تقدير قيمة الجزء المنزوعة ملكيته .

يجب عند تقدير قيمة الأرض التى نزعت الحكومة ملكيتها للنفعة العامة مراعاة قيمة الفائدة التى عادت على باقى الأرض بسبب نزع الملكية وذلك طبقا للمادتين ١٣ و ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ . ويستوى فى ذلك — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها لأن نص المادة ١٤ من القانون المذكور الذى يوجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة والنقص فى قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته إنما يقرر حكما عاما فى التعويض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى ، على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتلخص فى أن المطعون عليهم رفعوا ضد مأمور مركز جرجا بصفته رئيسا

مجلس محلى جرجا الدعوى رقم ١١٥ سنة ١٩٤٦ مدنى كلى سوهاج بعريضة ذكروا فيها أنهم يمتلكون قطعة أرض استولى المجلس المحلى على ١٥٠ مترا منها لضمها إلى الطريق العام دون أن يصدر بشأنها مرسوم بنزع ملكيتها أو قرار بالاستيلاء عليها ، ولما كان هذا غصبا لملكهم فقد طلبوا أصليا الحكم بتثبيت ملكيتهم إلى هذه المساحة واحتياطيا الحكم بالزام المجلس المحلى بأن يدفع لهم مبلغ ٣٠٠ جنيه ثمنها وفوائد هذا المبلغ بواقع ٥ ./· من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد ، ندبت المحكمة خبيرا هندسيا لمعاينة قطعة الأرض موضوع النزاع وتطبيق المستندات عليها وبيان ما إذا كان المجلس المحلى قد أضاف شيئا من ملك المطعون عليهم إلى الطريق العام ومقداره وبيان ما يساويه هذا المقدار من الثمن ، فقام الخبير بمباشرة مأموريته وقدم تقريرا أورد فيه أن المجلس المحلى أضاف إلى الشارع من ملك المطعون عليهم ووضع يدهم على ١٤٩,٣٤ مترا وأنه نظرا إلى التحسين الذى أدخل على واجهة قطعة الأرض ، والمبانى الخاصة بالمطعون عليهم من زيادة عرض الشارع إلى ١٢ مترا فإنه يقدر ثمن المتر من هذه المساحة بمبلغ ١٢٠ قرشا وبذا يكون جملة ثمنها على هذا الأساس مبلغ ١٧٩ جنيها و ٢٠٨ مليمات وفى جلسة لاحقة أعادت المحكمة المأمورية للخبير لتقدير قيمة الأرض التى استولى عليها المجلس المحلى حسب ما تساويه قبل التصقيع ، فقدم ملحقا لتقريره قدر ثمن المتر من الأرض فيه قبل التصقيع بمبلغ ١٥٠ قرشا فيصبح ثمن المساحة سالفة الذكر على هذا الأساس مبلغ ٢٢٤ جنيها . وبجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة غيابيا — أخذا بملحق التقرير — بإلزام الطاعن بصفته بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغ ٢٢٤ جنيها والمصاريف المناسبة والفوائد بواقع ٥ ./· سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد واعتمادا على عدم الطعن من أى من الطرفين على تقرير الخبير وملحقه — عارض الطاعن فى هذا الحكم ، فقضت بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢٩ برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنف الطاعن الحكم المذكور بصحيفة طلب فيها إلغاءه فيما زاد على مبلغ ١٣٢ جنيها و ٣٧٣ مليما باعتبار ثمن المتر مبلغ ٩٥٠ مليما استنادا إلى سبق الحكم بتقديرها الثمن المتر فى قطعة أرض أخرى فى نفس الشارع وإلى تناقض التقدير الذى أخذ به الحكم المستأنف للنطق لزيادة ثمن المتر فى هذا التقدير قبل التصقيع عن ثمنه بعد التصقيع

و بتاريخ ١٩٥٣/٥/٩ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف لأن التقدير الذى انتهى إليه الخبير فى ملحق تقريره هو التقدير الصحيح . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بالنقض بتاريخ ٤ من يولية سنة ١٩٥٣ وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و إعادة القضية لمحكمة استئناف أسيوط لحكم فيها مجددا من دائرة أخرى . و بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٢ عرض الطاعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/١٠/١٧ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على سبب محصله مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله مع قصور فى التسبيب ، ذلك أن الخبير قدر ثمن الأرض المستولى عليها بمبلغ ١٧٩ جنيها و ٢٠٨ مليمات بواقع المتر ١٢٠ قرشا . وذكر فى تقريره أنه أدخل فى حسابه عند التقدير التحسين الذى أدخل على واجهة قطعة الأرض والمبانى الخاصة بالمدعين من زيادة عرض الشارع إلى اثنى عشر مترا. ثم أعادت المحكمة المأمورية إليه لتقدير قيمة الأرض قبل التصقيع فقدر ثمنها بمبلغ ٢٢٤ جنيها دون مراعاة مازاد فى قيمتها بسبب الاستيلاء وتوسيع الشارع . وفى ضوء هـذا التقدير الأخير قضت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغ ٢٢٤ جنيها ثمنا للأرض دون أن تلقى بالا إلى ما بينه الخبير بوضوح فى تقريره ودون أن تراعى ماعاد على العقار من زيادة فى القيمة بسبب أعمال المنفعة العامة وانساق الحكم المطعون فيه وراء الحكم الابتدائى دون أن يتنبه إلى ماوقع فيه الحكم الأول من خطأ ينطوى على مخالفة حكم المادة ١٣ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة التى توجب خصم ما عاد على العقار من تحسينات أو زيادة فى القيمة أو ما يمكن أن يعود عليه من ذلك بسبب أعمال المنفعة العامة الناشئة عن نزع الملكية أو الاستيلاء على ثمن الجزء المستولى عليه والقضاء بثمن هـذا الجزء باعتبار قيمته قبل التصقيع دون خصم قيمة التحسينات رغم وضوح حكم القانون فى ذلك وما بينه الخبير فى تقريره مما أشار إليه الحكم المطعون

فيه فى أسبابه ودون أن يوضح ذلك الحكم دعامة هذا القضاء مما يعتبر قصورا يعيبه ويبطله .

وحيث إنه ورد فى الحكم المطعون فيه ردا على دفاع الطاعن من أن تقدير الخبير للثمن يتعارض مع المنطق إذ قدر قيمة الأرض قبل التوسيع بثمن يزيد على قيمتها بعد التصقيع بأن هذا الدفاع "مردود بأنه عند التقدير الأول راعى الخبير ما حصل للأرض من تحسين من جراء توسيع الشارع فخفض ثمن القدر المنزوع ملكيته بنسبة ما استفاده المالك من تصقيع باقى أرضه ولذلك أعيدت له المأمورية ليقدر القيمة الحقيقية للأرض وقت نزع الملكية أى قبل التوسيع وبدون مراعاة لتصقيع الأرض بسبب هذا الاستيلاء وترى المحكمة أن هـذا التقدير الأخير هو التقدير الصحيح الذى يتعين الأخذ به".

وحيث إن هذا الذى أخذ به الحكم المطعون فيه من اعتبار قيمة الجزء المستولى عليه قبل نزع الملكية دون مراعاة ماعاد على باقى الأرض من المنفعة بسبب نزع الملكية مخالف للقانون ذلك أن القانون رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٩٠٧/٤/٢٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنافع العمومية والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ بتاريخ ١٩٣١/٦/١٨ نص فى المادة ١٣ منه على أنه " يقدر ثمن العقار فى حالة نزع ملكيته بدون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التى يمكن أن تنشأ من نزع الملكية . أما إذا كان نزع الملكية قاصرا على جزء منه فيكون تقدير ثمن هـذا الجزء باعتبار الفرق بين قيمة العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك" ونصت المادة ١٤ على أنه "إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان، ولكن المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته لا يجوز أن يزيد فى أى حال عن نصف القيمة التى يستحقها المالك حسب أحكام المادة السابقة".

وحيث إنه يستفاد مما ورد فى تقرير الخبير — على ماسبق بيانه — أن قطعة الأرض المختلف على تقدير ثمنها هى جزء مما يملكه المطعون عليهم فى نقطة النزاع فعلى هذا النحو يخضع تقدير ثمن هذا الجزء المستولى عليه لنص الفقرة الثانية

من المادة ١٣ من قانون نزع الملكية باعتباره جزءا من العقار المملوك للطعون عليهم ويتعين تقدير هذا الثمن باعتبار الفرق بين ثمن العقار جميعه وبين قيمة الجزء الباقى منه للمالك مع وجوب مراعاة ما يكون قد طرأ على قيمة الجزء الذى لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العمومية من زيادة أو نقص طبقا لنص المادة ١٤ من ذلك القانون بخصمه أو إضافته إلى ثمن الجزء المستولى عليه حسب الأحوال، يستوى فى ذلك على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية فى نزع الملكية أم لم تتبعها لأن نص المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنافع العامة الذى يوجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة — والنقص فى قيمة الجزء الذى لم ينزع ملكيته إنما يقرر حكما عاما فى التعويض .

وحيث إنه على الرغم من أن الخبير قد أورد فى تقريره أن الجزء الباقى من ملك المطعون عليهم قد استفاد من التحسين الذى أدخل على واجهة قطعة الأرض ، والمبانى الخاصة بهم بسبب اتساع عرض الشارع وزيادته إلى ١٢ مترا الأمر الذى ردده الحكم المطعون فيه فى أسبابه على ما سبق الإشارة إليه فإن ذلك الحكم لم يقم وزنا لهذه الفائدة عند تقدير ثمن الجزء المستولى عليه بل أجرى تقدير هذا الثمن تأييدا للحكم الابتدائى — على أساس قيمة الأرض دون مراعاة ما عاد على باقى الأرض من المنفعة بسبب نزع الملكية فجاء بذلك مخالفا لقانون نزع الملكية وما ورد فى مادتيه ١٣ و ١٤ سالفتى الذكر عن هذا التقدير — ويكون سبب الطعن المبنى على هذه المخالفة فى محله ويتعين لذلك نقض الحكم .

جلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمود عياد، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين.

(٨٢)

طعن رقم ١٨٩ سنة ٢٣ ق :

(ا) صورية. إثبات "الإثبات بالبينة". بيع. غير. حكم "تسبيب كاف". إجازة الحكم للمشترى إثبات التصرف الصورى الصادر من البائع له بغير الكتابة. انعدام حاجته بعد ذلك إلى تدعيم هذه الإجازة بالاستناد إلى مبدأ ثبوت بالكتابة. النعى عليه بما يرد فى أسبابه بعد ذلك تزيدا. غير منتج.

(ب) صورية. بيع. دفاع. غير. قوة الأمر المقضى. انتهاء المحكمة إلى اعتبار المشترى من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع له إلى مشتر آخر. عدم التزام المحكمة بالرد على تمسك المشترى الآخر بحجية الحكم الصادر باثبات تعاقده.

١ — المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصورى الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — فإذا كان الحكم قد أجاز الاثبات فى هذه الحالة بغير الكتابة فإنه لا يكون فى حاجة بعد ذلك إلى تدعيم هذه الإجازة بالاستناد إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من النعى عليه بما يورده فى أسبابه بعد ذلك تزيدا.

٢ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشترى يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصورى الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فانها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته باثبات تعاقده.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

... من حيث إن الوقائع سبق بيانها فى الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٧ الذى قضى بقبول الطعن شكلا .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين : حاصل الأول منهما أن الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٨ قد خالف القانون إذ قضى باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة أن عقد البيع الصادر من مورث المطعون عليهما الثانى والثالث إلى الطاعن بتاريخ ٧ من يونيو سنة ١٩٢٦ والمسجل فى ٢٣ من أبريل سنة ١٩٢٧ صورى صورية مطلقة ، ووجه مخالفة القانون فى ذلك هو أن النزاع يقوم بين الطاعن والمطعون عليه الأول على المفاضلة بين هذا العقد وعقد آخر صادر إلى المطعون عليه الأول من نفس البائع ببيع الأطيان ذاتها بتاريخ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ ومسجل فى أول أغسطس سنة ١٩٣٨ ولما كان عقد الطاعن أسبق من عقد المطعون عليه فى التاريخ وفى التسجيل فانه يمتنع على هذا الأخير أن يثبت صورية العقد الصادر من سلفه إلى الطاعن إلا بالكتابة لأنه خلف خاص لسلفه فلا يملك من الحقوق أكثر مما يملك سلفه وهو لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى العقود التى تكون صدرت من سلفه قبل انتقال الشىء محل التعاقد إليه ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات صوريتها إلا بالكتابة ، ولا يصحح من خطأ الحكم التمهيدى فى هذا الصدد ما ذهب إليه الحكم القطعى بعد ذلك تبريرا لهذا الخطأ من وجود مبدأ ثبوت بالكتابة إذ الحكم التمهيدى يستقل بأسبابه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المطعون عليه الأول بوصفه مشتريا يعتبر فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصورى الصادر من البائع إليه وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى شىء إذ أجاز للمطعون

عليه الأول إثبات صورية العقد الصادر إلى الطاعن بغير الكتابة — وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة فى الطعن رقم ٢١١ سنة ١٨ القضائية بتاريخ ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم القطعى قصورا فى التسبيب وخطأ فى الإسناد من أربعة أوجه حاصل الأول منها أنه استظهر من ورقة قدمها المطعون عليه الأول مبدأ ثبوت بالكتابة واستدل منها على صورية العقد الصادر إلى الطاعن دون أن يبين سنده فيما ذهب إليه ، وكذلك قال الحكم إن الطاعن لم يرد على الدليل المستفاد من هذه الورقة ولم يدحضه مع أن الطاعن تناول هذا المستند بالرد والتعليق فى ختام مذكرته التى قدمها إلى المحكمة وفى ذلك ما يعيب الحكم — وحاصل الوجه الثانى أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه ليس ثمة قرابة بينه وبين مورث المطعون عليهما الثانى والثالث ، فلم يرد الحكم على هذا الدفاع مجاراة للحكم التمهيدى الذى قال بهذه القرابة وبذلك ظلت المحكمة متأثرة فى عقيدتها الموضوعية بواقعة غير صحيحة . وحاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قال: إن المطعون عليه الأول عجز عن تقديم الدليل الكتابى على صورية عقد الطاعن بسبب تواطؤ هذا الأخير مع البائع له وهذا القول يكتنفه الغموض والإبهام بحيث لا يمكن أن يفهم مراد الحكم منه . وحاصل الوجه الرابع أن الحكم أغفل الرد على دفاع جوهرى للطاعن وتفصيل ذلك أن المطعون عليه الأول كان قد اختصمه فى دعوى صحة التوقيع التى رفعها على البائع له فطعن هذا الأخير على العقد الصادر منه إلى الطاعن ، فدفع الطاعن بأنه لا يجوز للبائع له أن يثبت الصورية إلا بالكتابة وعندئذ تنازل المطعون عليه الأول عن مخاصمته ثم حكم بصحة التوقيع ودلالة التنازل عن مخاصمته أن المطعون عليه الأول والبائع له كانا متواطئين ومن ثم فلا حجية للحكم الصادر بصحة التوقيع قبله فلم تتعرض المحكمة لهذا الدفاع ولم ترد عليه ، كما أنها أغفلت الرد على تمسك الطاعن بحجية الحكم الصادر بإثبات التعاقد عن العقد الصادر إليه وفى هذا الإغفال ما يعيب الحكم ويبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الأوجه الثلاثة الأولى منه بما سبق الرد به على السبب الأول من أن المطعون عليه الأول يعتبر من الغير فى أحكام الصورية وأن له أن يثبت صورية عقد الطاعن بغير الكتابة ، ومن ثم فلم يكن الحكم فى حاجة بعد ذلك إلى تدعيم هذه الإجازة بالاستناد إلى مبدأ الثبوت بالكتابة ، ولا جدوى للطاعن من النعى على الحكم بما أورده فى أسبابه بعد ذلك تزيدا ، وهو مردود فى الشق الأول من السبب الرابع بأنه نعى لا يصادف محلا له إذ أن الحكم المطعون فيه لم يأخذ الطاعن بحجية الحكم الصادر بصحة التوقيع ، ومردود فى شقه الآخر بأن المحكمة لم تكن ملزمة بالرد على تمسك الطاعن بحجية الحكم الصادر لمصلحته باثبات التعاقد بعد أن انتهت إلى أن المطعون عليه الأول يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد على ما سبق بيانه .

وحيث إنه يخلص من ذلك كله أن الطعن فى غير محله فيتعين رفضه .

جلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : ابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفراني سالم ، والحسيني العوضي ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٣)

طعن رقم ٢٩٤ سنة ٢٣ ق :

(ا) تنفيذ عقارى "المسئولية عن الحجز" . كفالة . مسئولية . اتفاق المدين وضامنه فى الدين على أن يقوم الضامن بوفاء الدين . قيام الدائن باتخاذ إجراءات الحجز العقارى تنفيذا لحكم صادر ضد المدين عن دين خاص به وللحكم الصادر ضده هو والضامن عن الدين المضمون . انعدام مسئولية الضامن قبل المدين ما دامت إجراءات الحجز العقارى لم تتخذ نتيجة تقصيره فى الوفاء بما التزم به قبل المدين ولو كان قد اتفق مع الدائن على شراء أطيان المدين عند عرضها للبيع .

(ب) نقض "أسباب الطعن" . حساب . ريع . عدم جواز الطعن على الحكم بطريق النقض بسبب خطئه فى حساب ريع خطأ ماديا حسابيا .

١ — إذا اتفق المدين مع ضامنه فى الدين على أن يقوم الضامن بوفاء مبلغ الدين للدائن ثم اتخذ الأخير إجراءات الحجز العقارى ضد مدينه ولم يكن ذلك نتيجة تقصير الضامن فى الوفاء بما التزم به قبل المدين بل كان تنفيذا لحكم صادر ضد هذا الأخير عن دين خاص به وتنفيذا للحكم الآخر الصادر ضد المدين وضامنه عن الدين المضمون — وسواء أكان تصرف الدائن على هذا الوجه سليما فى ذاته أو لم يكن كذلك — فإن هذا التصرف لا يرتب حقا للمدين قبل الضامن طالما أن إجراءات الحجز العقارى لم تتخذ بسبب تقصير هذا الضامن فى الوفاء بالتزامه وما دام من الثابت قطعا أن بعض الدين الذى كان الدائن يطلب البيع من أجله هو دين خاص بالمدين وحده . ولا يغير من هذا النظر ولا ينال منه القول بأن الضامن كان متفقا مع الدائن على شراء أطيان المدين

عند عرضها للبيع إذ ليس ثمت ما يمنع من هذا الاتفاق وشأن الضامن فيه كشأن غيره من الراغبين فى الشراء .

٢ — لا يجوز الطعن على الحكم بطريق النقض بسبب خطئه فى حساب ريع خطأ ماديا حسابيا إذ هذا السهو لا يندرج تحت أسباب الطعن بالنقض التى رسمها القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه رفع الدعوى رقم ١٠٩ سنة ١٩٤١ كلى طنطا على الطاعن وقال بيانا لها إنه — أى المطعون عليه — كان مدينا للبنك التجارى بمبلغ ٤١٩ جنيها و ٩٥٥ مليما وكان الطاعن ضامنا له فى هذا الدين ، وفى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ حصل البنك على حكم ضدهما قضى بإلزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ الدين وفوائده بواقع ٨ ٪ سنويا ، ولما كان هو شريكا للمدعى عليه — الطاعن — فى ماكينة رى وطحين بحق النصف لكل منهما فقد اتفقا فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣١ على أن يقوم الطاعن بسداد دين البنك وفى مقابل ذلك يدفع المطعون عليه الى الطاعن مبلغ ٣٧٥ جنيها مقسطا على أربعة أقساط سنوية كل منها بمبلغ ٩٣ جنيها و ٧٥٠ مليما سنويا ابتداء من ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وأن يرهن له حصة فى الماكينة ، و ١ فدانا ، و ١٥ قيراطا ، و ١٦ سهما أطيانا زراعية على أن يظل المطعون عليه واضعا يده على ما رهنه ، وفى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٣١ تحرر بينهما عقد رهن صيغ فى صورة عقد بيع تم تسجيله فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٣١ ثم قام خلاف بينهما بعد ذلك فرفع المطعون عليه الدعوى رقم ٥٨٠ سنة ١٩٣٢ كلى طنطا طلب فيها الحكم باعتبار هذا

العقد عقد رهن و ببراءة ذمته من القسط الأول المشار إليه فى اتفاق ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣١ وكان البنك فى خلال ذلك قد وقع اختصاصا على أطيان الطرفين واتخذ إجراءات الحجز العقارى ولكن إجراءات البيع كانت تؤجل المرة بعد المرة للصلح ، وفى ١١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ تحرر محضر صلح بين الطاعن والمطعون عليه اتفقا فيه على أن دين الطاعن قبل المطعون عليه هو مبلغ ٤٢٥ ج يقوم بدفعه إليه على أقساط سنوية كل منها بمبلغ ٨٥ ج يستحق آخرها الدفع فى شهر أكتوبر سنة ١٩٣٨ ، وبعد انعقاد هذا الصلح أى فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ اتفق الطاعن مع البنك التجارى على أن يدفع إليه دين المطعون عليه مقسطا على خمسة أقساط سنوية كل منها مبلغ ٨٠ ج يستحق آخرها الدفع فى شهر أكتوبر سنة ١٩٣٨ ، وفى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ صدر الحكم فى القضية ٥٨٠ لسنة ١٩٣٢ قاضيا باعتبار العقد المؤرخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٣١ عقد رهن و برفض طلب براءة الذمة استنادا إلى أن ذمة المطعون عليه كانت مشغولة بمبلغ ٤٢٥ ج حتى ١١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ وهو تاريخ الصلح الذى استبدل به اتفاق ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣١ و يقول المدعى — المطعون عليه — إن البنك التجارى بعد أن كان قد أوقف إجراءات البيع واتفق مع الطاعن فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ على تقاضى دينه على أقساط يستحق آخرها الدفع فى شهر ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، عاد فاستأنف السير فى الإجراءات بناء على تواطئه مع الطاعن إذ أحله هذا الأخير مما التزم به بمقتضى اتفاق ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ سالف الذكر واتفق معه اتفاقا سريا على أن ينزع البنك ملكية الأطيان لحساب الطاعن وقد نفذ هذا الاتفاق فنزع البنك ملكية ٦ أفدنة و ١٥ قيراطا و ١٦ سهما ورسا مزادها على الطاعن بمبلغ ١١٧ ج فكانت نتيجة ذلك أن حرم المطعون عليه من ريع أطيانه وريع نصف الماكينة من سبتمبر سنة ١٩٣١ حتى نوفمبر سنة ١٩٤٠؛ كما أنه أصابه ضرر من جراء بيع الأطيان بالمزاد وانتهى المطعون عليه من ذلك إلى طلب الحكم له أولا — بتثبيت ملكيته إلى ١ فدان و١٥ قيراطا و١٦ سهما و إلى نصف الماكينة وتسليمه إليه . ثانيا — بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ١٨٠٥ج قيمة الريع — ثالثا — إلزامه بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠ ج على سبيل التعويض ، قضى

فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بتثبيت ملكية المطعون عليه إلى نصف الماكينة وتسليمها إليه ، وفيما يختص بالريع والتعويض قضى بندب خبير لفحص المستندات والاطلاع على حساب كل من الطاعن والمطعون عليه فى البنك التجارى لمعرفة ما إذا كان نزع ملكية الـ ٦ أفدنة و ١٥ قيراطا و ١٦ سهما كان تنفيذا للحكم الصادر فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٣١ على الطاعن والمطعون عليه معا وفاء للدين المضمون أم أنه كان تنفيذا للحكم الصادر فى ٢٥ من أبريل سنة ١٩٣٢ ضد المطعون عليه وفاء للدين الخاص به وبحث ما تمسك به الطاعن من أنه قام بما التزم به للبنك بمقتضى اتفاق ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ فدفع إليه دين المطعون عليه الذى ضمنه فيه وتسلم الصورة التنفيذية للحكم الصادر بهذا الدين فى ٢٥ من يونيو سنة ١٩٣١ مؤشرا عليها بما يفيد السداد ، وفى حالة ما إذا تبين للخبير أن نزع الملكية كان بسبب تقصير الطاعن فى سداد هذا الدين عليه أن ينتقل إلى موقع الأطيان المنزوع ملكيتها ويقدر ثمنها الحقيقى وريعها . . . وكذا ريع الـ ١ فدان و ١٥ قيراطا و ١٦ سهما وماكينة الطحين . . . وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المدعى — المطعون عليه — طلباته إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٩٢٨٨ ج و ٤١٧ م . . . والحكم باعتبار مرسى المزاد باطلا لبنائه على غش . . . وفى ٢١ من أبريل سنة ١٩٥١ قضى بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١١٥٩ ج و ٤٦٠ م . . . فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣٢٠ سنة ١ ق استئناف طنطا ، كما استأنفه الطاعن وقيد استئنافه برقم ٩ سنة ١ ق استئناف طنطا . وفى ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٣ قضى فى الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٢١١٨ ج و ٥٢٠ م فطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت إحالته على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفى هذه الجلسة صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها طالبة رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أخذ

بالاتفاقين المعقودين بين الطاعن والمطعون عليه فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٣١ و١١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ وقد تضمن هذان الاتفاقان التزامات متبادلة يقوم كل طرف من الطرفين بتنفيذ ما التزم به فى مقابل قيام الطرف الآخر بالتزامه المقابل ، وكان مقتضى أخذ الحكم بالاتفاقين أن ينزل حكم القانون عليهما فلا يقرر مسئولية الطاعن عن تعويض المطعون عليه إذا كان قد نفذ ما التزم به قبله ، والثابت المقطوع به أن الطاعن قد نفذ ما التزم به للمطعون عليه بمقتضى ذينك الاتفاقين فقام بدفع الدين إلى البنك التجارى فى المواعيد المتفق عليها ولكن الحكم قضى على الرغم من ذلك بمسئوليته عن تعويض المطعون عليه عما أصابه من ضرر من جراء إجراءات الحجز العقارى التى اتخذها البنك على أطيانه و بيعها بعد ذلك بالمزاد بثمن يقل عن قيمتها الحقيقية ثم قضى بالزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ١١٨٨ ج و ٢٢٨ م و بذلك يكون الحكم قد أقيم على غير سند من القانون إذ التقصير الموجب للمسئولية غير قائم .

وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما ينعاه الطاعن على أن المنازعة بين الطاعن والمطعون عليه تقوم على مدى الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح المبرم بينهما فى ١١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ وأنه تبين للمحكمة أن الطاعن قد التزم بمقتضى هذا العقد بأن يقوم بسداد دين المطعون عليه إلى البنك التجارى وفى مقابل ذلك التزم المطعون عليه بأن يدفع إلى الطاعن مبلغ ٤٢٥ ج فقام الطاعن بتنفيذ التزامه إذ اتفق مع البنك فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٣ على أن يدفع له الدين على أقساط سنوية وقام بدفع تلك الأقساط فعلا فى المواعيد المتفق عليها إلا أن البنك على الرغم من ذلك عاد فاستأنف السير فى إجراءات الحجز العقارى التى كان قد اتخذها على أطيان المطعون عليه تنفيذا لحكمين صادرين لصالحه أحدهما ضد المطعون عليه وحده عن دين خاص به مقداره ١٠٧ ج بخلاف الفوائد والآخر ضد المطعون عليه والطاعن كلاهما عن الدين المضمون ، وقد كان استئناف البنك السير فى الإجراءات قد تم بناء على اتفاق بينه و بين الطاعن ثم رتب الحكم على ذلك مسئولية الطاعن عن تصرف البنك الذى أدى إلى بيع الأطيان بثمن يقل عن ثمنها الحقيقى حيث قال : "وحيث إنه يؤخذ من

ذلك أن البنك التجارى رغم قيام المستأنف ضده أصليا — الطاعن — بوفاء الاقساط المستحقة عليه وقبل مواعيدها قد اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى والتى انتهت ببيع أطيان المستأنف أصليا — المطعون عليه — وتبين مما أثبته الخبير بتقريره بعد الاطلاع على أوراق البنك التجارى أن المستأنف ضده أصليا قد طلب منه بتاريخ ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ أن يشترى البنك الأطيان المعروضة للبيع لحسابه ذلك ونفاذا لاتفاق سرى عقد بينهما تاريخه ٥ من يناير سنة ١٩٣٧ أخذ البنك ضمانا لنفاذ هذا الاتفاق مبلغ ماية جنيه مما ينم عن أن تحريك البنك للإجراءات قد تم بايحائه خصوصا وأن المستأنف عليه كان إلى تاريخ تحريك هذه الإجراءات قائما بسداد أقساط دينه الملتزم بوفائه" وانتهى الحكم من ذلك إلى القضاء بالزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١١٨٨ ج و ٢٢٩ م تعويضا له عما لحقه من ضرر بسبب ذلك .

وحيث إن هـذا الذى أقام الحكم قضاءه عليه فى إلزام الطاعن بالتعويض عما اتخذه البنك من إجراءات لا سند له من القانون ذلك أن استئناف البنك التجارى السير فى إجراءات الحجز العقارى لم يكن نتيجة لتقصير الطاعن فى الوفاء بما التزم به قبل المطعون عليـه بمقتضى عقد الصلح المؤرخ ١١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ الذى قرر الحكم أنه وحده محل النزاع من الطاعن والمطعون عليه — بل كان تنفيذا للحكم الصادر ضد هـذا الأخير عن دينه الخاص وتنفيذا للحكم الآخر الصادر ضـد المطعون عليه والطاعن عن الدين المضمون — على ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه وعلى ما هو ظاهر من حكم مرسى المزاد الصادر فى ٣ من فبراير سنة ١٩٣٧ — وسواء أكان تصرف البنك على هذا الوجه سليما فى ذاته أو لم يكن كذلك فإن هذا التصرف لا يرتب حقا للمطعون عليه قبل الطاعن طالما أن إجراءات الحجز العقارى لم تتخذ بسبب تقصيره هو فى القيام بالتزامه وما دام من الثابت قطعا أن بعض الدين الذى كان يطلب البنك البيع من أجله هو دين خاص بالمطعون عليه وحده ، ولا يغير من هذا النظر ولا ينال منه ماذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعن كان متفقا مع البنك على شراء الأطيان عند عرضها للبيع إذ ليس ثمة ما يمنع من هـذا الاتفاق ، وشأن الطاعن فيه كشأن غيره من الراغبين فى الشراء .

وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فى قضائه بمسئولية الطاعن عن تعويض الضرر الذى لحق بالمطعون عليه من جراء اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى و بيعها فيتعين نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة إلى البحث فى الشق الأول من السبب الثالث .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالشق الثانى من السبب الثالث خطأه فى حساب ريع الماكينة خطأ ماديا حسابيا والطعن على الحكم بطريق النقض لهذا السبب غير جائز إذ هو لا يندرج تحت أسباب الطعن بالنقض التى رسمها القانون فيتعين رفضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم فيه بالنسبة للشق الخاص بالتعويض .

وحيث إن الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض فى محله للأسبابه ولما سبق بيانه لذلك يتعين تأييده .

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمود عياد ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٤)

طعن رقم ٣٠٠ سنة ٢٣ ق :

(ا) عقد " تكييفه " . الاثبات بوجه عام . دين . وكالة بالعمولة . محكمة الموضوع . استخلاصها استخلاصا سائغا من شهادة الشهود والقرائن فى الدعوى بأن العلاقة بين الطرفين هى علاقة مقرض بمقترض لا وكالة بالعمولة . لا خطأ . القول بأن الدائن لم يقدم دفاتره التجارية رغم تكليف المحكمة له بذلك . لا وجه له .

(ب) نقض « أسباب الطعن » . شهادة . نعى مجهل قاصر بأن شهادة الشهود مضطربة ومتناقضة . عدم قبوله .

١ — متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مقرض بمقترض لا وكالة بالعمولة وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة الشهود ومن القرائن الماثلة فى الدعوى استخلاصا سائغا فلا وجه للنعى عليها بالخطأ فى التكييف ولا للقول بأن الدائن لم يقدم دفاتره التجارية رغم تكليف المحكمة له بذلك — إذ بحسب المحكمة بعد أن اقتنعت من الأدلة التى أوردتها فى حكمها بحقيقة العلاقة بين الطرفين أن يقوم قضاؤها عليها .

٢ — لا يقبل النعى على شهادة الشهود بأنها مضطربة ومتناقضة متى كان هذا النعى مجهلا قاصر البيان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول (حسين البلبيسى) أقام الدعوى رقم ١٩١ لسنة ١٩٤٧ كلى الزقازيق ضد كامل مرغلى (الطاعن) وجاء بعريضتها أن الطاعن استلم منه فى الفترة من ١٩٤٦/١٠/١٧ الى ١٩٤٦/١١/١٣ مبلغ ٦٥١٥ جنيها على أن يورد باسمه (أى باسم المطعون عليه الأول) أقطانا بشونة البنك الأهلى — على أن تباع لحساب المورد — وقد بلغ ثمن مجموع ما ورده ٥٥٣٧ جنيها و ٤٤٠ مليما ويخصم هذا المبلغ من مجموع المبالغ التى استلمها يكون الباقى فى ذمة الطاعن مبلغ ٩٧٧ جنيها و ٦٦٠ مليما وهو ماطلب الحكم له به .

وبإعلان مؤرخ ١٩٤٧/٥/٢٥ أدخل الطاعن — المطعون عليه الثانى — ضامنا له فى الدعوى ليسمع الحكم بما عسى أن يقضى به عليه للمطعون عليه الأول .

وبتاريخ ٢١ من مارس سنة ١٩٥١ قضت المحكمة برفض الدعوى — وأقامت قضاءها على ما أوردته فى حكمها من أنه ثبت لها أن المبالغ التى استلمها (الطاعن) من المطعون عليه الأول لم تكن على سبيل القرض بل إنه استلمها بصفته وكيلا عن المطعون عليه الأول — ليشترى بها أقطانا لحسابه ويوردها باسمه — نظير عمولة له — وأن ثمن شرائها يربو على المبالغ التى استلمها .

وبتاريخ ١٩٥/٥/٢٢ استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم إلى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها برقم ٧٨ لسنة ٣ ق (المنصورة) وطلب الحكم بقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع إلغاء حكم محكمة أول درجة بكامل أجزائه والحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٩٧٧ جنيها و ١٣٠ مليما .

وفى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أصدرت محكمة الاستئناف حكما قضت فيه بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى موضوعه بإحالة الدعوى إلى التحقيق تقصيا لحقيقة العلاقة بين الطرفين ، وكلفت المطعون عليه الأول تقديم دفاتره التجارية عن مدة العملية موضوع النزاع — كما كلفت الطاعن تقديم كشف رسمى بأسعار القطن أيام تسليمه للحلج .

وبعد سماع أقوال شهود الطرفين أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٤ من يونيه سنة ١٩٥٣ حكما قضت فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول مبلغ ٩٧٧ جنيها و ١٣٠ مليما والمصروفات المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات . فقرر الطاعن بتاريخ ١٩٥٣/٩/١٢ الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وطلبت النيابة رفضه . وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة بجلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق إبداؤه .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن فى أولها : على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون بتكييفه العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة مقرض بمقترض — وأن ما استلمه الطاعن من المطعون عليه الأول من مبالغ إنما كان على سبيل القرض فيسترد مبالغه كاملة — وأن ما اشتراه وأودعه من أقطان بأسم المطعون عليه الأول مملوك للطاعن ويتحمل هو نتيجة تقلب الأسعار وواقع الأمر أن العلاقة بينهما مبناها الوكالة بالعمولة — وأن مأمورية الطاعن تنحصر فى شراء الأقطان للطعون عليه الأول وتتحدد مسئوليته باحتساب ثمنها وقت الشراء وخصمه مما استلمه من المطعون عليه الأول — وإذ كان الأمر كذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تكييف هـذه العلاقة على نحو ما كيفها به مخالفا بذلك الواقع الثابت من الأدلة المفصلة التى أقام عليها الحكم الابتدائى قضاءه — فالإيصالات المحررة على الطاعن منصوص فى بعضها صراحة

على أنه استلم مبالغها على ذمة توريد أقطان للمطعون عليه الأول وفى بعضها الآخر على أنه استلم المبالغ الواردة بها بصفة أمانة على ذمة توريد أقطان لحسابه (أى لحساب المطعون عليه الأول) وقد خلت تلك الإيصالات من النص على أن المبالغ كانت سلفة أو قرضا — فيده على تلك المبالغ لم تكن يد مالك يتصرف كيف يشاء وإنما كانت يد أمين مما يفيد ثبوت صفة الوكالة — وإيداع الأقطان باسم المطعون عليه الأول يعتبر عنوانا لملكيته هو لها دون الطاعن فلم يكن له عليها سلطان وليس فى مكنته التصرف فيها — والدفاتر التى تمسك الطاعن بما هو مثبت فيها والتى كلفته المحكمة بتقديمها لم تقدم فى درجتى التقاضى خشية ظهور الحقيقة المرصودة فيها — وشهادة الشهود برغم ما فيها من تناقض واضطراب لا يمكن الأخذ بها كدليل حاسم يناهض الأدلة التى أقامها الحكم الابتدائى. ويتحصل السبب الثانى فى أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ما أقام عليه الحكم الابتدائى قضاءه من صراحة العبارات الواردة فى إيصالات استلام المبالغ من المطعون عليه الأول من أنها سلمت على ذمة توريد قطن وبصفة أمانة لتوريد قطن — مكتفيا فى هذا الخصوص بالقول بأنه لا محل للتعويل على الصيغة التى كتبت بها الايصالات وأن ماورد بها لا يعبر عن حقيقة الواقع تعبيرا دقيقا مع أنه لا محل لتأويل ما هو صريح وواضح — ومغفلا فى الوقت نفسه مناقشة أمر إيداع القطن باسم مالكه المطعون عليه الأول وامتناع هذا الأخير عن تقديم دفاتره مع ما فى هذا الامتناع من قيام الحجة ضده. ويتحصل السبب الثالث فى تعييب الحكم المطعون فيه بالاستناد إلى دليل غير منتج بارتكانه إلى قائمة مزاد بيع القطن فى بيان حقيقة المعاملة بين الطرفين وأن العلاقة بينهما هى علاقة مقرض بمقترض لا موكل بوكيل. ذلك أن القطن مودع باسم المطعون عليه الأول وتصرف فيه بالبيع بالممارسة أو بالمزاد لا يرجح معنى على آخر — ولا يؤدى بالتالى إلى النتيجة التى ارتآها الحكم المطعون فيه — وقد خالط هذا الفساد فى التدليل إشارته فى هذا الخصوص إلى إنذار قيل إنه أعلن للمطعون عليه الأول فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ على يد محضر والحال أن هذا الإنذار لم يوجد ولم يقدم بملف الدعوى.

وحيث إن هـذه الأسباب جميعها مردودة — ذلك أن محكمة الاستئناف رأت — كما ورد بحكمها الصادر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ "تقصيا" لحقيقة العلاقة بين الطرفين ألا تقف بالدليل عند حد القرائن التى يسوقها كل من الطرفين وأن تحيل الدعوى إلى التحقيق لتستنير به عما يكشف عن هـذه العلاقة" فكلفت المطعون عليه الأول " بأن يثبت بكافة الطرق بما فيها البينة أنه إنما كان يقرض الطاعن مالا ليشترى به القطن لحسابه الخاص وأنه لا شأن له بعملية البيع والشراء ولم يكن يتدخل فيها — ولينفى (الطاعن) ذلك ويثبت أنه كان وكيلا بالعمولة (للمطعون عليه الأول) وأنه كان يشترى القطن لحساب هـذا الأخير وأنه لم يكن له شأن فى ربحه أو خسارته "— وكلفت (المطعون عليه الأول) تقديم دفاتره التجارية عن مدة العملية موضوع النزاع — وعلى الطاعن تقديم كشف رسمى بأسعار أيام تسليمه الأقطان للحلج . وبعد أن سمعت المحكمة الشهود أصدرت حكمها المطعون فيه وقد أقامته على ما استخلصته من شهادة شهود المطعون عليه الأول وما أخذت به من قرائن أخرى مماثلة فى الدعوى ، وورد بحكمها أن " سبب الخلاف الذى قام بين الطرفين يرجع إلى أن أسعار القطن الذى أودعه (الطاعن) بنك أجيون هبطت فلم تف بالدين " وأنه أى الطاعن — أراد أن يكيف المعاملة بينهما على أنه لم يكن سوى مورد للقطن بالعمولة وبذلك لا يتحمل الخسارة الناتجة من هبوط الأسعار وأن الواقع ماشهد به شهود (المطعون عليه الأول) من أن إيداع القطن بنك أجيون إنما كان بقصد بيعه ودفع ثمنه لتسديد ما يقترضه من (المطعون عليه الأول) وعرضت المحكمة للإيصالات المحررة على الطاعن فقررت أن " ما جاء بالإيصالات المحررة على (الطاعن) من أنه كان يقبض المبالغ الواردة بها لتوريد القطن فانه تعبير غير دقيق يصح فهمه على أن (الطاعن) يقدم القطن للغرض السابق ذكره وقالت " إن التحقيق قد جلا هـذا الأمر على النحو السابق بيانه فلا محل بعد ذلك للتعويل على الصيغة التى كتبت بها الإيصالات " ولما كان الطاعن لم يوجه طعنا إلى حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ القاضى بالإحالة على التحقيق — وكانت محكمة الاستئناف قد كيفت العلاقة بين

المطعون عليه الأول والطاعن بأنها علاقة مقرض بمقترض وأقامت قضاءها فى هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة الشهود ومن القرائن المائلة فى الدعوى — استخلاصا سائغا — فلا وجه لما ينعى به الطاعن عليها من الخطأ فى التكييف ولا لما أشار إليه الطاعن من عدم تقديم المطعون عليه الأول دفاتره رغم تكليف محكمة الاستئناف له بذلك . إذ بحسب محكمة الاستئناف بعد أن — اقتنعت من الأدلة التى أوردتها فى حكمها بحقيقة العلاقة بين الطرفين أن يقوم قضاؤها عليها — وغير مقبول ما نعى به الطاعن على شهادة الشهود من أنها مضطربة ومتناقضة لأنه نعى مجهل قاصر البيان — أما ما أورده نعيا على الحكم المطعون فيه من أنه أغفل الرد على ما استند إليه الحكم الابتدائى من أن العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه الأول هى علاقة وكيل بموكل استنادا إلى إيداع الأقطان باسم هذا الأخير — وإلى العبارات الواردة فى الإيصالات المحررة على الطاعن فمردود بما سبق إيراده نقلا عن الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص — إذ يبين منه أنه لم يغفل الرد على هاتين الواقعتين ، وما عابه الطاعن فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه من فساد فى الاستدلال بارتكان محكمة الاستئناف إلى قائمة مزاد بيع القطن مردود بأن تلك المحكمة — وهى بصدد التدليل على حقيقة العلاقة بين الطرفين أرادت أن تكشف عن سبب الخلاف بينهما فأوضحت أن هذا السبب يرجع إلى أن أسعار القطن الذى أودعه الطاعن بنك أجيون هبطت فلم تف بالدين لذلك أنذره المطعون عليه الأول بتغطية الدين المطلوب منه وإلا فانه سيضطر إلى بيع القطن بالمزاد — وقد باعه فعلا بقائمة المزاد المشار إليه — وقد عقبت محكمة الاستئناف على ذلك فى الحكم المطعون فيه بقولها "وظاهر أن (الطاعن) أراد أن يكيف المعاملة بينهما على أنه لم يكن سوى مورد للقطن بالعمولة وبذلك يتحمل (المطعون عليه الأول) الخسارة الناتجة من هبوط الأسعار" ثم أردفت ذلك بالقول "بأن الواقع هو ما شهد به شهود (المطعون عليه الأول) من أن إيداع (الطاعن) القطن بنك أجيون إنما كان بقصد بيعه ودفع ثمنه لتسديد ما يقترضه من (المطعون عليه الاول) — ويبين من ذلك أن ما نعى به الطاعن فى هذا الخصوص من فساد الاستدلال غير صحيح .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمود عياد وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٥)

طعن رقم ٣٤٥ سنة ٢٣ ق :

(أ) حكم استئنافى "تسبيبه". إثبات . تزوير . إغفال محكمة الاستئناف الاشارة إلى مستندات قدمت فى الاستئناف مما قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى . قصور . مثال فى دعوى تزوير .

(ب) إعلان . نقض " إعلان الطعن " . خلو محضر الاعلان من بيان امتناع المعلن إليه المخاطب مع شخصه عن التوقيع أو الاشارة إلى رفضه الافضاء بهذا السبب . بطلان الاعلان . م ١٠ و ٢٤ مرافعات .

(ج) إعلان . نقض " إعلان الطعن " . امتناع المعلن إليه شخصيا عن استلام صورة الاعلان . خلو محضر الاعلان من قيام المحضر بتسليم الصورة إلى جهة الادارة وتوجيه خطاب موصى عليه إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى أو المختار فى ظرف أربع وعشرين ساعة بتسليم الصورة لجهة الادارة . بطلان الاعلان . م ١٢ و ٢٤ مرافعات .

١ — إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت برد وبطلان عقد بيع أدعى بتزويره فاستؤنف هذا الحكم وقدم المستأنف أثناء نظر الاستئناف إقرارين من أحد الورثة الطاعنين فى العقد بالتزوير أحدهما عرفى يقول فيه إنه تأكد بنفسه من صحة البيع ودفع الثمن والثانى مصدق على توقيعه عليه ويصرح فيه بصرف مبلغ ريع الأطيان المبيعة الذى كان مودعا من المشترى إلى هذا الأخير وآخر لأنه أصبح من حقهما — وكان من المحتمل لو اطلعت محكمة الاستئناف على هذين الاقرارين أن يتغير رأيها فى الدعوى — فأغفلت محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه الاشارة إلى الاقرارين المذكورين وقضيه بتأييد الحكم المستأنف

تأسيسا على أن " الأسباب التى بنى عليها الاستئناف سبق إبداؤها أمام محكمة أول درجة التى تناولتها بالرد ولم يأت المستأنف بجديد " فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

٢ — متى تبين من الصورة التنفيذية للحكم المطعون فيه ومحضر إعلانها أن المحضر أثبت فيها أنه أعلن الطاعن بصورة من الحكم المذكور "مخاطبا مع شخصه وامتنع عن التوقيع " دون أن يرد فى المحضر شىء عن سبب امتناع المعلن إليه عن التوقيع كنص الفقرة الخامسة من المادة ١٠ من قانون المرافعات أو الاشارة إلى رفضه الافضاء له بهذا السبب فإن الاعلان يكون باطلا طبقا للمادة ٢٤ مرافعات على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من وجوب إثبات جميع الخطوات التى يتبعها المحضر فى الاعلان فى محضره .

٣ — جرى قضاء هذه المحكمة بوجوب تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فى حالة الامتناع عن استلامه دون تفريق بين ما إذا كان الممتنع هو شخص المراد إعلانه أو غيره ممن نصت عليهم المادة ١٢ من قانون المرافعات . فإذا تبين أنه لم يرد فى محضر الإعلان شىء عن قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الادارة عقب امتناع المعلن إليه شخصيا عن استلامه وتوجيه كتاب موصى عليه إلى هذا الأخير فى موطنه الأصلى أو المختار فى ظرف أربع وعشرين ساعة يخبره فيه أن الصورة قد سلمت لجهة الادارة كما توجب ذلك كله المادة ١٢ سالفة الذكر فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا طبقا للمادة ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٧١ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى بنى سويف على ابراهيم محمود ابراهيم مورث المطعون عليها الأولى عن نفسها

و بصفتها وجلسون بنت حسين سعيد بطلب الحكم بإثبات التعاقد الحاصل بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ المتضمن شراءه من المرحومة الست عديلة بنت يوسف أبو زيد مورثة المدعى عليهما فدانا نظير ثمن قدره ٤٠٠ جنيه وتسليم الأطيان المبيعة. فطعن ابراهيم محمود ابراهيم وجلسون بنت حسين سعيد فى ذلك العقد بالتزوير أمام قلم الكتاب وأعلنا الطاعن بشواهد التزوير فى الميعاد القانونى طالبين الحكم برده وتزويره إستنادا إلى أن البائعة لم توقع على العقد المذكور وأنها كانت طاعنة فى السن واتهز الطاعن فرصة حبس ولدها (مورث المطعون عليها الأولى) فأخذها معه إلى مصر هى وأوراقها ونقودها وختمها وزور عليها ذلك العقد ثم أعادها إلى البلدة بعد ذلك جثة هامدة فى صندوق السيارة. وأن الطاعن عرض العقد المذكور على عبد الحليم أمين سليمان عقب وفاة البائعة ليشهد عليه فرفض وأنه لم يشهد عليه سوى بعض أشخاص غير معروفين لأحد، ولو كان العقد صحيحا لحرر فى البلدة وشهد عليه شهود من أهلها ومن أقارب البائعة وأن الثمن المذكور فى العقد أن البائعة قبضته، لم يعثر على شىء منه بعد وفاتها مع أنها كانت مع الطاعن فى مصر بعيدة عن ولدها وابنتها وعادت معه إلى البلدة بعد وفاتها فضلا عن أنها لم تكن فى حاجة إلى البيع لوفرة ما كان معها من نقود ولم تكن حالة الطاعن المالية لتسمح له بالحصول على ثمن المبيع. واستند الطاعنان بالتزوير إلى الشكوى رقم ٨٦٩ سنة ١٩٤٨ إدارى الفشن وما ورد فى أقوال الشهود الذين سمعوا فيها عن تزوير العقد المطعون فيه. أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت مدعيا التزوير بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة أن الطاعن استعمل ختم مورثتهما عديلة بنت يوسف أبو زيد فى التوقيع على عقد البيع المطعون فيه بدون علمها و بغير رضاها وأنه عرض هذا العقد على عبد الحليم أمين سليمان للشهادة عليه فرفض وأباحت للطاعن النفى بذات الطرق وكلفته بإعلان شهود العقد لمناقشتهم استجلاء للحقيقة. و بعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٥١ برد و بطلان عقد البيع المطعون فيه و برفض دعوى الطاعن و إلزامه بالمصروفات استنادا إلى ما ثبت لديها من أقوال الشهود فى التحقيق الذى أجرته وفى الشكوى

رقم ٨٦٩ سنة ١٩٤٨ إدارى الفشن من أن ذلك العقد لم يصدر من المرحومة عديلة يوسف أبو زيد وأن وجودها بمصر فى قبضة ابن أخيها (الطاعن) وهى عجوز عليلة أتاح له استعمال ختمها فى التوقيع على عقد البيع المذكور دون علمها ودون رضاها . فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٥ سنة ٦٨ ق طالبا إلغاءه والحكم بصحة التعاقد الحاصل بموجب عقد البيع موضوع النزاع . وبتاريخ ١٩ من مايو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى عليها . فقرر الطاعن الطعن بطريق النقض على هذا الحكم بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٥٣ . وفى المذكرة المقدمة من المطعون عليهما دفعتا بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، وطلبت النيابة العمومية فى مذكرتها رفض هذا الدفع ونقض الحكم فى خصوص السبب الأول من أسباب الطعن ورفض باقيها . عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إنه فيما يختص بالدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد فمبناه أن الحكم المطعون فيه أعلن للطاعن شخصيا فى ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ ولم يقرر الطعن فيه إلا فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٣ بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه وهو الميعاد المحدد للطعن بالنقض طبقا لنص المادة ٤٢٨ من قانون المرافعات .

وحيث إنه يبين من الصورة التنفيذية للحكم المطعون فيه المقدمة بحافظة مستندات المطعون عليهما ومحضر إعلانها أن المحضر أثبت فيها أنه فى يوم الخميس ٦ من أغسطس سنة ١٩٥٣ الساعة ١ أفرنكى بناحية طلا أعلن الطاعن بصورة من الحكم المذكور "مخاطبا مع شخصه وامتنع عن التوقيع" دون أن يرد فى المحضر شىء عن سبب امتناع المعلن إليه عن التوقيع كنص الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قانون المرافعات أو الإشارة إلى رفضه الإفضاء له بهذا

السبب ، كما لم يرد فيه يرد فيه شيء عن قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة عقب امتناع الطاعن عن استلامه وتوجيه كتاب موصى عليه إلى هذا الأخير فى موطنه الأصلى أو المختار فى ظرف أربع وعشرين ساعة يخبره فيه أن الصورة قد سلمت لجهة الإدارة كما توجب ذلك كله المادة ١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إن المادة ٢٤ من قانون المرافعات قد رتبت البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠ و ١٢ من قانون المرافعات وقد جرى قضاء هذه المحكمة بوجوب تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة فى حالة الامتناع عن استلامه دون تفريق بين ما إذا كان الممتنع هو شخص المراد إعلانه أو غيره ممن نصت عليهم المادة ١٢ من قانون المرافعات (الطعن ٥٤ سنة ٢٠ ق) . كما جرى قضاؤها بوجوب إثبات جميع الخطوات التى يتبعها المحضر فى الإعلان فى محضره وإلا كان هذا الإعلان باطلا فمن ثم يكون إعلان الحكم المطعون فيه إلى الطاعن — وقد تنكب المحضر فيه طريق القانون على نحو ما سلف — يكون الإعلان المذكور باطلا لا يبدأ منه ميعاد الطعن بالنقض فى حق الطاعن ويكون الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الأول على الحكم قصور تسبيبه ويقول فى بيان ذلك إنه بعد أن رفع استئنافه عن الحكم الابتدائى الذى قضى برد وبطلان عقد البيع الصادر له من الست عديلة بنت يوسف مورثة المطعون عليهما ، وأثناء تداول الاستئناف بالجلسات حصل على إقرارين من ابراهيم محمود ابراهيم مورث المطعون عليها الأولى وأحد الطاعنين بالتزوير فى ذلك العقد ، أحدهما عرفى محرر بتاريخ ١٩٥٢/٧/٦ يقرر فيه المذكور بصحة عقد البيع المطعون فيه الصادر من والدته (عديلة بنت يوسف) إلى الطاعن وأن ادعاءه

بتزويره لاسند له من الواقع . والثانى مصدق على توقيعه فيه بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٢ يصرح فيه للطاعن بصرف مبلغ ٧٥ ج كما يصرح فيه إلى محمد زكى يوسف بصرف مبلغ ٢٥ ج سبق أن أودعاهما بخزينة محكمة الفشن الوطنية من ريع الفدان موضوع النزاع ويقر فيه بانتهاء النزاع القائم بينهما وبتنازله عن القضايا المرفوعة منه ضد الطاعن وقدم هذين الإقرارين إلى محكمة الاستئناف غير أن المحكمة الاستئنافية لم تعر هذين الإقرارين أى التفات وأصدرت الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف استنادا إلى أن أسباب الاستئناف سبق إبداؤها أمام محكمة أول درجة وأن الطاعن لم يأت بجديد . مع أن هذين الاقرارين جديدان ولم يقدما إلا بعد رفع الاستئناف ولو كانت المحكمة تنبهت إليهما لتغير وجه الحكم فى الدعوى ولكنها لم تفعل ولم تتكلم عنهما أو تشر إليهما فى حكمها المطعون فيه مما يعيب ذلك الحكم بعيب جوهرى يبطله ويوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على المستندات المقدمة من الطاعن أمام هذه المحكمة أن من بينها إقرارا عرفيا مؤرخا فى ١٩٥٢/٧/٦ وموقعا عليه من ابراهيم محمود ابراهيم يقول فيه انه تأكد بنفسه من صحة البيع الصادر من والدته المرحومة عديلة يوسف أبو زيد إلى زكى محمد يوسف (الطاعن) كما تأكد من دفع الثمن المذكور فى العقد المؤرخ فى ١٩٤٧/١٢/١ ومقداره ٤٠٠ ج مصرى وأنه إرضاء لضميره وشعوره أمام الله يتنازل عن الطعن بالتزوير فى العقد المذكور ببيع الفدان إلى زكى محمد يوسف ويقر بصحة الاستئناف ونفاذ البيع ، ومن بينها أيضا إقرار من ابراهيم محمود ابراهيم مصدق على توقيعه عليه بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢٢ أمام مصلحة الشهر العقارى والتوثيق بالمحضر رقم ٣٨٩ سنة ١٩٥٢ يصرح فيه بصرف مبلغ ١٠٠ ج منها ٧٥ ج إلى زكى محمد يوسف ، و ٢٥ ج إلى محمد زكى محمد يوسف مودعة منهما بخزينة محكمة الفشن الوطنية ريع الفدان الكائن بحوض الزكابية بزمام طلا لأنه أصبح من حقهما ويقرر بأن النزاع انتهى بينهما وتنازل عن القضايا المرفوعة منه ضد زكى محمد يوسف . وهذان الإقراران مؤشر عليهما بسبق

تقديمهما أثناء نظر الاستئناف رقم ٤٠٥ سنة ٦٨ ق الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه وكان من المحتمل لو اطلعت عليهما محكمة الاستئناف أن يتغير رأيها فى الدعوى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الإشارة إلى هذين الإقرارين وقضى بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن " الأسباب التى بنى عليها الاستئناف سبق إبداؤها أمام محكمة أول درجة التى تناولتها بالرد ولم يأت المستأنف بجديد " لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، ومحمد متولى عتلم، ومحمد زعفرانى سالم، ومحمد رفعت المستشارين.

(٨٦)

الطعن رقم ٦٢ سنة ٢٣ ق:

(أ) نزع الملكية "تقدير ثمن العقار المنزوعة ملكيته". أموال عامة. استيلاء الحكومة على عقار بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧. رفع الدعوى بطلب قيمته وقت رفعها. تقدير قيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى. خطأ. بقاء العقار على ملك صاحبه إلى حين صدور مرسوم بنزع الملكية أو استحالة رده أو اختياره المطالبة بقيمته.

(ب) تعويض "تقديره". مسئولية. وجوب النظر فى الضرر كما صار إليه عند الحكم كلما كان الضرر متغيرا.

١ — إذا كانت الحكومة قد استولت على عقار جبرا عن صاحبه بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ٩٣١ ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى فإن الحكم بتقدير ثمن هذا العقار بقيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح فى القانون — ذلك أن استيلاء الحكومة على العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق فى استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو

يستحيل رده اليه أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه. وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عند ما وقع بل كما صار اليه عند الحكم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أنه فى مستهل سنة ١٩٤١ استولت وزارة الأشغال على جزء من أطيان الطاعنين بزمام ناحية شنشور مركز أشمون قامت بشق مصرف فيه وألقت الأتربة الناتجة من نحت هذا المصرف على جانبيه فرفع الطاعنان الدعوى رقم ٨٨٦ سنة ١٩٤١ مستعجل مصر ضد الوزارة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة الأطيان المذكورة وبيان ماشغله المصرف منها وما شغلته الأتربة والزراعة التى أتلفت بسبب ذلك وتقدير قيمة الأضرار التى أصابت الطاعنين بسبب ذلك . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذى أورد فيه أن وزارة الأشغال أنشأت مشروعا فى ناحية شنشور مركز أشمون مر بأرض الطاعنين وأخذت منها لذلك الغرض جزءا مساحته ١ فدان و ٢ قيراط و ٨ أسهم كانت منزرعة كتانا كما أنها ألقت الأتربة على أجزاء من أطيانهما المذكورة كانت مشغولة بالزراعة مسطحها ١٢ قيراطا و ١٠ أسهم وقدر الخبير ثمن المقدار الذى أخذ لذلك المشروع بمبلغ ١٢٣ جنيها و ٧٥٠ مليما بواقع الفدان ١٢٠ جنيها وقدر تعويض زراعة الكتان

التى كانت موجودة بها بمبلغ ٩ جنيهات و ٦٨٧ مليما بواقع الفدان تسعة جنيهات وقدر إيجار المسطح الذى شغلته الأتربة بمبلغ ٤ جنيهات و٦٥٦ مليما وتعويض الزراعة التى أتلفتها تلك الأتربة بمبلغ ٤ جنيهات بمجموع ذلك كله ١٥٢ جنيها و٩٣ مليما . وفى غضون سنة ١٩٤٤ — استولت وزارة الأشغال على ١٦ قيراطا و ٩ أسهم أخرى من أطيان الطاعنين بالناحية المذكورة لنفس الغرض . وبتاريخ ١٩٤٦/٨/٢٤ رفع الطاعنان الدعوى رقم ١٠٨١ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى مصر ضد الوزارة بعريضة أشارا فيها إلى ماسبق و إلى خطأ الوزارة فى استيلائها على هــذه الأطيان دون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية وطلبا فى نهايتها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهما مناصفة مبلغ ٨٠٨ جنيهات و ٤٩٣ مليما قيمة ثمن الأطيان المستولى عليها وريعها مع مايستجد من الريع ابتداء من سنة ١٩٤٦ — ١٩٤٧ الزراعية بواقع ٢٠ جنيها للفدان سنويا لغاية تمـام دفع ثمن الجزء المستولى عليه ورفع الأتربة عن أطيانهما مع فوائد الريع سالف الذكر بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية ... إلى آخر طلباتهما فنازعت وزارة الأشغال فى تقدير الخبير لثمن الأطيان ورأت أن يكون هذا التقدير على أساس ثمنها وقت الاستيلاء لا وقت رفع الدعوى كما يريد الطاعنان وأقرت بمبلغ ١١٨ جنيها و ١١٤ مليما ثمنا للأرض المستولى عليها وتعويضا للزراعة وريعا للأرض التى شغلتها الأتربة لمــدة سنة . وبتاريخ ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٨ حكمت المحكمة — أخذا بتقرير الخبير — بالزام الوزارة بأن تدفع للطاعنين مبلغ ١٥٢ جنيها و ١٩٣ مليما والمصاريف المناسبة والفوائد بواقع ٨ ./. عن مبلغ ١٣٣ جنيها و ٧٥٠ مليما (ثمن الأطيان) من أول سنة ١٩٤٢ حتى تمـام سداد ذلك المبلغ مع شمول الحكم بالنفاذ بالنسبة لمبلغ ١١٨ جنيها و ١١٤ مليما — وبندب خبير هندسى زراعى لبيان المساحة التى استولت عليها الوزارة من الطاعنين فى سنة ١٩٤٤ وتقدير ثمنها وقت الاستيلاء والمساحة التى شغلتها الأتربة المتخلفة عنها ان كانت وبيان الأضرار التى أصابت الطاعنين من جراء ذلك وكلفت الخبير بفحص موضوع أتربة سنة ١٩٤١ لمعرفة ما إذا كانت باقية بالأرض أم رفعت عنها وتاريخ ذلك ومقدار التعويض المستحق من ذلك ، استأنف الطاعنان هذا الحكم بشقيه بالاستئناف رقم ٨٥٧ سنة ٦٥ ق طالبين الحكم بتعديله والحكم

لها بطلباتهما السابقة وجعل مأمورية الخبير المعين بالحكم المستأنف تقدير ثمن الـ ١٦ قيراطا و ٩ أسهم المستولى عليها فى سنة ١٩٤٤ بحسب السعر الحاضر وقت رفع الدعوى لا بحسب السعر وقت الاستيلاء ، وطلبا من باب الاحتياط إذا لم يؤخذ بتقديرهما لثمن الأطيان المستولى عليها فى سنة ١٩٤١ وريعها تكليف الخبير بتقدير الريع من تاريخ الاستيلاء حتى تقديم التقرير وتقدير ثمنها وقت الاستيلاء ووقت رفع الدعوى . وبجلسة ٥ من مارس سنة ١٩٤٩ رفعت الوزارة استئنافا فرعيا قيد برقم ١٧٧ سنة ٦٦ ق طلبت فيه تعديل الحكم المستأنف وقصره على مبلغ ١١٨ جنيها و ١١٤ مليما الذى اعترفت به — وبتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت المحكمة الاستئنافية برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما أضافته من أسباب أخرى . فطعن الطاعنان بتاريخ ٥ من مارس سنة ١٩٥٣ فى هذا الحكم بالنقض . وبتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٧ عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفى هذه الجلسة صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب محصل أولها خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون عندما أيد الحكم الابتدائى فيما قاله من أن العقار يجرى تخصيصه للمنفعة العامة بالفعل ولهذا وجب تقدير ثمنه وقت الاستيلاء عليه ولو كان ذلك بغير اتباع للاجراءات القانونية المنصوص عنها فى قانون نزع الملكية الصادر فى سنة ١٩٠٧ والمعدل فى سنة ١٩٣١ لما فى ذلك من مخالفة صريحة لما قصده الشارع من القانون المذكور ولما جرى عليه القضاء فى أحكامه إذ يدل ترتيب مواد ذلك القانون على أن مرسوم نزع الملكية يصدر أولا ثم بعد ذلك يقدر الثمن ، فطالما أن هذا المرسوم لم يصدر فالعين على ملك صاحبها ولن تزول هذه الملكية إلا بصدور المرسوم ونشره ، وعلى هذا فتقدير الثمن قبل تمام هذه الإجراءات سابق لأوانه . وبالتالى لا يصح القول بتقدير الثمن بوقت الاستيلاء — يضاف إلى هذا أن الأملاك الخاصة لا تخصص

للنفعة العامة بالفعل وإنما بمقتضى قانون أو أمر طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون المدنى القديم التى تحكم واقعة النزاع. وعلى فرض أن تقدير الثمن يكون وقت الاستيلاء فان الفرق بين هذا الثمن والثمن وقت رفع الدعوى يستحقه الطاعنان تعويضا لهما بسبب مخالفة الحكومة إجراءات نزع الملكية الملزمة باتباعها وذلك على أساس المسئولية التقصيرية . ومحصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور فى التسبيب : "أولا" لإغفاله الرد على دفاع الطاعنين فيما يختص بما تمسكا به من القضاء لهما بالفرق بين السعرين وقت الاستيلاء ووقت رفع الدعوى باعتباره حقا لهما من طريق آخر هو المسئولية التقصيرية الناشئة عن عدم اتباع الحكومة للاجراءات القانونية وعن عدم إيداعها الثمن خزينة المحكمة منذ الاستيلاء حتى الآن إذ لم يودع إلا جزء يسير من الثمن فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٥١ وبعد الاستيلاء بعشر سنوات ، ولو عنى الحكم المطعون فيه بالرد لتغير وجه الحكم فى الدعوى — و"ثانيا" لإغفاله الرد على ما قدمه الطاعنان من مستندات من أطيان مجاورة لإثبات الثمن الحقيق وقت الاستيلاء إذ اكتفت المحكمة باشارة عابرة بأنها تؤيد تقرير خبير إثبات الحالة دون أن تشير بكلمة إلى تلك المستندات وعلة عدم أخذها بها حتى تنبسط الرقابة على حكمها "وثالثا" لاغفاله الرد على ما طلبه الطاعنان من فوائد لما يستحق من ريع بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد التام كما جاء فى طلبات صحيفة الاستئناف . ومحصل السبب الثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون برفضه القضاء بالريع بمقولة إن الفوائد المقضى بها تغنى عن هذا الطلب إذ لا يمنع القانون من المطالبة بالريع وتعويض عن مخالفة الحكومة للإجراءات التى نص عليها قانون نزع الملكية .

وحيث إن نزع الملكية للنفعة العمومية قد نظمت أحكامه بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ الخاص بنزع الملكية للنافع العمومية (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١) ، وقد نص فى المادة الأولى منه على عدم جواز نزع ملكية العقارات للنفعة العمومية إلا بأمر عال (مرسوم) خاص بذلك أوجبت المادة الخامسة نشره ولصقه كما نص فى المواد من ٦ إلى ١٢ على الثمن وكيفية تقديره ، ونص

فى المادة ١٧ على وجوب إيداع الثمن المقدر خزينة المحكمة . ونص فى المادة ١٨ على أنه بعد الاطلاع على شهادة إيداع الثمن يصدر قرار بالاستيلاء على العقار المنزوع ملكيته . ومفاد هذه النصوص أن الاستيلاء على العقار لغرض المنفعة العامة يجب أن يسبقه صدور مرسوم بنزع ملكيته ، وتقدير ثمنه وإيداعه خزينة المحكمة . فإن لم يصدر هذا المرسوم لا يكون للاستيلاء المذكور بقصد تجريد المالك من ملكه سند من القانون ولا يعدو أن يكون واقعة مادية تنطوى على الغصب — وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن استيلاء الحكومة على العقار جبرا من صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وأنه ليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب (نقض ١٩٣٣/١٢/٢١ رقم ٤٣ سنة ٣ ق ، ونقض ١٩٥٥/٢/١٧ رقم ٧٧ سنة ٢١ ق ، نقض ١٩٤٨/١٢/١٦ رقم ٧٤ سنة ١٧ ق) ويستتبع هذا النظر أن الحكومة إذا استولت جبرا على عقار مملوك للأفراد بغير اتباع إجراءات قانون نزع الملكية ، فان صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء له الحق فى استرداد هذه الملكية إلى أن يصدر مرسوم بنزع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا اختار هو المطالبة بالتعويض عنه . وفى الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أى عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء فى ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأنه كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم (نقض ١٩٤٧/٤/١٧ رقم ٥ سنة ١٦ ق) .

وحيث إنه يبين من ذلك أن ما قرره الحكم المطعون فيه من تقدير ثمن العقار المستولى عليه جبرا بدون اتباع إجراءات قانون نزع الملكية بقيمته وقت الاستيلاء دون وقت رفع الدعوى غير صحيح فى القانون . وفى هذا ما يكفى لنقض الحكم المذكور دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

جلسة ١٤ من نوفمبر سنه ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، والحسينى العوضى المستشارين.

(٨٧)

الطعن رقم ١٩٦ سنة ٢٣ ق :

(أ) بيع. دعوى صحة التعاقد. حكم "تسبيب معيب". إقامة الدعوى من المشترى بطلب صحة التعاقد وتأسيسها على أنه وفى بالثمن. دفع البائع الدعوى بأن المشترى لم يقم بوفاء كامل الثمن. الحكم بصحة التعاقد وقول المحكمة عن الوفاء إنه لا شأن لها بالتعرض له وإن نظرها إنما يتعلق بصحة التعاقد فقط. خطأ وقصور.

(ب) حكم استئنافى "تسبيبه". تزوير. عدم التزام محكمة الاستئناف بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف. مثال.

(ج) حكم "تسبيب كاف". اثبات "الاقرار". بيع. تزوير. عدم إقامة قضاء الحكم بصحة ورقة البيع المطلوب صحة التعاقد عنها على إقرار البائع بحصول البيع. تعييب الحكم بالقول بوجود اقرار مركب لا يجوز تجزئته. لا يصح.

(د) حكم "تسبيب كاف". ايراد الحكم واقعة ليست من الوقائع التى استخلصت المحكمة ثبوتها. لا عيب.

(هـ) نقض. أسباب الطعن. النعى على الحكم بما أسماه الطاعن تقريرات خاطئة دون بيان المقصود من هذا النعى وأثر هذه التقريرات فى الحكم. اعتبار النعى مجهلا.

١ — متى كان المشترى قد رفع الدعوى بطلب صحة التعاقد عن عقد البيع وأسس دعواه على أنه وفى بالتزامه بالثمن وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات هذا الوفاء كما دفع البائع الدعوى بعدم وفاء المشترى بكامل الثمن فقضت المحكمة بصحة التعاقد وكان مفهوم ما ذكرته عن ذلك الوفاء أن نظر المحكمة إنما

يتعلق بصحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد فإنها تكون قد أخطأت فى فهم القانون خطأ جرها إلى التخلى عن النظر فيما دفع به البائع من عدم وفاء المشترى بكامل الثمن وفيما رد به المشترى من جانبه وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن ويكون الحكم قد شابه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون — ذلك أن عقد البيع من العقود التبادلية والبائع لا يجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بأنه لم يوف إليه بثمن المبيع المستحق وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقـــل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ما حل من التزامه .

٢ — متى كانت محكمة الاستئناف قد كونت عقيدتها بصحة الورقة المطلوب صحة التعاقد عنها بناء على ما استظهرته من معاينتها إياها وما اثبتته فى حكمها عن هذه المعاينة فليس عليها بعد أن استبان لها ذلك واقتنعت به أن تلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف ما دام قضاؤها مبنيا على أساس سليم .

٣ — متى كان الحكم لم يقم قضاءه بصحة ورقة البيع المطلوب صحة التعاقد عنها على إقرار البائع بحصول البيع فلا يصح تعييب الحكم بالقول بوجود اقرار مركب لا تجوز تجزئته .

٤ — إذا كانت الواقعة التى أوردها الحكم ليست من الوقائع التى استخلصت المحكمة ثبوتها فإنه لا محل لتعييب الحكم بإيرادها .

٥ — متى كان الطاعن قد نعى على الحكم ما أسماه تقريرات خاطئة وكان لا سبيل لامكان التعرف على المقصود من هـــذا النعى وأثر هذه التقريرات فى الحكم فإن النعى يكون مجهلا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يستفاد من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٥١ مدنى كلى بنى سويف على الطاعنة والمطعون عليها الثانية وذكر فى صحيفتها أنه اشترى من الطاعنة قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٦٧,٥ مترا مربعا بالحدود والمعالم التى ذكرها — بثمن مقداره ٤٤١ جنيها وأنه دفع الثمن بالكامل — وأنه لم يتيسر له استخراج استعلام من المساحة لأنها طلبت إليه تقديم كشف رسمى بالتكليف ولم يتيسر تقديمه لعدم نقل التكليف باسم الطاعنة — ونبه عليها فى الصحيفة بضرورة التصديق على عقد البيع النهائى فى ظرف أسبوع من تاريخ إعلانها و إلا التزمت بمصروفات الدعوى — وطلب الحكم فى مواجهة المطعون عليها الثانية بصحة التعاقد عن البيع الصادر من الطاعنة له متضمنا بيعها له ٣٦٧,٥٠ مترا مربعا بالحدود والبيانات الواردة بالعريضة وبثمن قدره ٤٤١ جنيها وتسليمها له مع إلزامها المصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . وبتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٥٢ قضت المحكمة برد و بطلان المستند رقم ١ من حافظة المطعون عليه الأول واعتباره مزورا — ورفض الدعوى وألزمت (المطعون عليه الأول) بمصروفاتها وألف قرش مقابل أتعاب المحاماة . ويبين من هذا الحكم أن المطعون عليه الأول ارتكن فى إثبات دعواه إلى مستندين قدمهما — وصف أولهما بأنه عقد بيع صادر له من الطاعنة . وثانيهما — بأنه طلب مقدم لمصلحة المساحة تمهيدا لعمل العقد النهائى — كما ارتكن إلى إيصال قدمه صادر من بنك مصر يفيد دفعه مبلغ ١١٥ جنيها فى حساب الطاعنة —

وهو ما كان باقيا فى ذمته من الثمن — كما يبين منه أيضا أن (الطاعنة) أنكرت على المطعون عليه الأول دعواه قائلة إنها لم تقبض من الثمن إلا مبلغ ١٠٠ جنيه مائة جنيه أو أقل منه قليلا وأن باقى الثمن كان مقسطا على خمس سنوات وأن المطعون عليه الأول رغب بعد ذلك فى التفاسخ لعدم رغبته فى الصفقة فتفاسخت معه — وأسست المحكمة قضاءها برد وبطلان المستند الاول على أنه ليس بعقد بيع وإنما هو طلب مقدم لمفتش المساحة ببنى سويف مصدر باسمه مذيل بطلب إجراء اللازم — وأن المطعون عليه الأول قد عمد إلى قص جزء من هذه الورقة ليوهم أنها عقد بيع وأن الثمن كان مذكورا بها ولكنه ضاع نتيجة للقص — ثم ذكرت أنه " فيما يختص بدفع باقى الثمن وقدره ١١٥ جنيها فى اسم (الطاعنة) ببنك مصر فإن (المطعون عليه الأول) لم يقدم الدليل على ذلك وأن الإيصال الذى قدمه لا يدل على أنه أودع شيئا ببنك مصر باسم (الطاعنة) بل يدل على أن لها مبلغ ١١٥ جنيها فى الحساب الجارى الخاص بها — وهذا لا يستفاد منه أن (المطعون عليه الأول) هو الذى قام بايداعه — وأن (المطعون عليه الأول) إذا كان قد قام بدفع جميع الثمن سنة ١٩٤٦ فما الذى جعله يسكت طيلة خمس سنوات ولا يتذكر أن له عقدا قبل الطاعنة فلا يقاضيها بشأنه بعد أن سكت دهرا" — وبتاريخ ٤ من مارس سنة ١٩٥٢ استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة فقيد بجدولها برقم ٢٠٩ لسنة ٦٩ ق طالبا قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه والحكم له بصحة التعاقد مع إلزام (الطاعنة) فى مواجهة المطعون عليها الثانية بالمصاريف عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة . وبتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبصحة التعاقد عن البيع الصادر من (الطاعنة) (للمطعون عليه الأول) ببيعها له ٣٦٧,٥ مترا مربعا المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى الابتدائية بثمن قدره ٤٤١ جنيها فى مواجهة (المطعون عليها الثانية) وإلزام الطاعنة بالمصاريف ، ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وبتاريخ ١١ من يوليه سنة ١٩٥٧ قررت الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا الحكم ،

وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها من دائرة فحص الطعون رفض وجوه الطعن الأول والثالث والخامس والسادس وإحالة الوجهين الثانى والرابع للدائرة المدنية لأن الطعن مرجح نقضه فى خصوص هذين الوجهين — وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فى جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها — وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ — وبجلسة ٣١ منه صممت النيابة على طلباتها السابقة .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب — يتحصل السبب الأول منها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب وآيته فى نظر الطاعنة أن محكمة الاستئناف وقد ألغت حكم محكمة أول درجة القاضى برد وبطلان الورقة المطلوب صحة التعاقد عنها — لم ترد على الأسباب المفصلة التى أوردها الحكم الابتدائى — إلا بقولها إنه لا يوجد ما يدل على أن عبارة " عقد بيع أملاك التى وضعت عنوانا للورقة قد أضيفت بعد تحرير الورقة بل الظاهر أنها أضيفت بنفس الخط وبنفس المداد والقلم وأنها لا تعدو تقرير الحقيقة لأن الورقة تشمل عقد بيع بمعنى الكلمة — وهو رد قاصر لا ينفى التزوير ولا يقطع فى احتمال أن تكون هذه العبارة قد أضيفت إلى الورقة بعد تحريرها — بخط نفس كاتبها .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود بأن محكمة الاستئناف قد كونت عقيدتها بصحة الورقة المذكورة بناء على ما استظهرته من معاينتها إياها وما أثبتته فى حكمها عن هذه المعاينة من أن تلك العبارة " عقد بيع أملاك " محررة بنفس الخط وبنفس المداد والقلم — وليس عليها بعد أن استبان لها ذلك واقتنعت به أن تلتزم بالرد على كل أسباب الحكم المستأنف مادام قضاؤها مبنيا على أساس سليم .

وحيث إن محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه خالف القانون إذ اعتمد فى قضائه بصحة التعاقد على إقرار الطاعنة فى مختلف مراحل الدعوى بحصول البيع وأخذها بهذا الإقرار — مع أنها قرنته بالقول بأن هذا البيع قد

حصل التفاسخ عنه فما حصل منها هو إقرار مركب أخطأت محكمة الاستئناف إذ جزأته وقررت فى حكمها أن ما ادعته (الطاعنة) من حصول التفاسخ واقعة أخرى منفصلة تمام الانفصال عن واقعة حصول البيع .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك — أنه يبين من الحكم المطعون فيه — أن محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على ماثبت لها من صحة الورقة المطلوب صحة التعاقد عنها بناء على معاينتها لها وما أوردته فى حكمها من أن الطاعنة لم تنكر توقيعها عليها — ولم تنازع فى محتوياتها — لا هى ولا الطلب المقدم إلى مصلحة المساحة الموقع عليه منها ، وقد ذكرت محكمة الاستئناف فى حكمها " أن هاتين الورقتين كافيتان لإثبات حصول البيع مستوفيا شرائطه بما اشتملتا عليه من تقرير واقعة حصوله بعبارة (باع الطرف الأول إلى الطرف الثانى) ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يقم قضاءه على إقرار الطاعنة بحصول البيع فلا محل لتعييبه بما جاء فى هذا السبب من القول بوجود إقرار مركب لا تجوز تجزئته .

وحيث إن السبب الخامس يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت فى الأوراق — وذلك أنه استند فى قضائه إلى ماورد فى تحقيق البوليس فى الشكوى رقم ٢٩٩ سنة ١٩٥١ — من أقوال صليب بباوى من أنه كذب الطاعنه فيما ادعته من حصول التفاسخ وتمزيق العقد أمامه — بينما أنه ظاهر بجلاء ووضوح من أقواله أن واقعة التفاسخ والعدول عن البيع قد حدثتا وأنه علم بهما وتحدث مع المطعون عليه الأول بشأنهما .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الطاعنة لم تقدم فى أوراق الطعن دليلا على ما أسندته للحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص من الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن السبب السادس حاصله أن محكمة الاستئناف قد حصلت فهم الواقع فى الدعوى بما لا يتفق مع الثابت فى الأوراق — وقد أوردت الطاعنة فى هذا السبب عبارتين وردتا فى الحكم المطعون فيه — ثم أردفتهما بمقتطفات منه —

وصفتها بأنها تقريرات خاطئة ألقيت جزافا وصرت فى وقائع الحكم فأفسدته وجعلته قائما على غير أساس قانونى .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه فيما يتعلق بالعبارة الأولى ونصها "أن الورقة الثانية التى قدمها المطعون ضده ينقصها جزء مقصوص منها على شكل قدم إنسان وفاقد ما فيه من الكتابة ..." فإن الطاعنة لم تقدم دليلا على ما ادعته فى خصوصها — وفيما يتعلق بالعبارة الثانية ونصها "ثم بعد مدة طلب منه أحد الزبائن تفصيل جوز حذاء وهو جزجى فأخذ تلك الورقة وأخذ عليها المقاس ... إلى أن تنبه أنها تحوى العقد المحرر" فإنه يبين من الحكم المطعون فيه أنها إنما وردت فى معرض سرد ما أبداه المطعون عليه الأول من أقوال تفسيرا لمستنداته — فلا محل لتعييب الحكم المطعون فيه بإيرادها — إذ هى ليست من الوقائع التى استخلصت المحكمة ثبوتها حتى ينعى عليها بما ورد فى سبب الطعن — وما أوردته الطاعنة بعد ذلك فى هذا السبب مما أسمته تقريرات خاطئة جميعه مردود بأنه نعى مجهل لاسبيل معه لإمكان التعرف على المقصود منه وأثر هذه التقريرات فى الحكم المطعون فيه فضلا عن أن النعى فى هذا الخصوص عار عن الدليل .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالغموض و بالقصور فى التسبيب — ذلك أن المطعون عليه الأول قد أقام دعواه بطلب صحة التعاقد تأسيسا على أنه أوفى بكامل الثمن — وطلب إلى محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أنه قام بسداد كامل الثمن — وقضت محكمة الدرجة الأولى برفض دعواه تأسيسا على أنه لم يقم بسداد الثمن — ولكن محكمة الاستئناف إذ ألغت هذا الحكم وقضت بصحة التعاقد أقامت حكمها فى هذا الخصوص على عبارة غامضة قد توحى بأن عدم سداد الثمن لايمنع من الحكم بصحة التعاقد — وأن للخصوم أن يتنازعوا بشأن الثمن فى دعوى أخرى — كما قد تفيد أن المطعون عليه الأول قد وفى بالثمن .
ويتحصل السبب الرابع من أسباب الطعن فى أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة

التعاقد رغم ماأقر به المطعون عليه الأول من أن الطاعنة تمسكت بوجوب دفع باقى الثمن حتى يتم البيع و يعمل العقـد النهائى — ولما لم يكن لديه إيصالات بسداد باقى الثمن فقد ادعى سداد مبلغ ١١٥ جنيها على خلاف الواقع وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات قيامه بدفع الثمن — ومع ذلك فقـد قضت محكمة الاستئناف بصحة التعاقد — اكتفاء بأن الثمن معين وطريقة سداده معينة .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن محكمة الاستئناف قد عرضت لما أقام عليه الحكم الابتـدائى قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن المطعون عليه الأول لم يقم بوفاء كامل الثمن ، فذكرت فى هذا الخصوص "أن ماذكرته محكمة أول درجة عن الثمن وعدم ذكره فى العقد أو عدم سداده كله أو بعضه فلا يؤثر على موضوع الدعوى متى أمكن من أقوال طرفى الدعوى معرفة المبيع والثمن وكيفية سداده ولا يؤثر ذلك على صحة العقد كعقدبيع منتج لآثاره القانونية" وهذا الذى ذكرته محكمة الاستئناف فى حكمها — مفهومه أن نظر المحكمة إنما يتعلق بذات صحة التعاقد فحسب وليس لها أن تتعرض إلى أمر الوفاء أو عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على التعاقد — وهو خطأ فى القانون — ذلك أن الدعوى على ماسبق إيراده من وقائعها أساسها حصول بيع لقاء ثمن معين وامتناع البائع عن تنفيذ التزاماته التى من شأنها نقل الملكية إلى المشترى والمطلوب فيها من القاضى أن يحكم بإنفاذ هذه الالتزامات جبرا عليه توصلا إلى تسجيل الحكم الذى يصدر له بما طلب والذى يحل فى هذه الحالة محل العقد فى التسجيل — ولما كان عقد البيع من العقود التبادلية فإن البائع لايجبر على تنفيذ التزامه إذا ما دفع الدعوى بعدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه — بأنه لم يوف إليه بثمن المبيع المستحق . وهو دفع يترتب على ثبوته حبس التزام البائع بنقل الملكية حتى يقوم المشترى بتنفيذ ماحل من التزامه . ولكن محكمة الاستئناف أخطأت فى فهم القانون على النحو السابق

بيانه وقد جرها هذا الخطأ إلى التخلي عن النظر — فيما دفعت به الطاعنة دعوى المطعون عليه الأول من عدم وفائه بكامل الثمن على ماهو ثابت من الوقائع السالف ذكرها وفيما رد به المطعون عليه الأول من جانبه — بل وأسس عليه دعواه من أنه وفى بالتزامه بالثمن — وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الوفاء، فشاب الحكم المطعون فيه قصور مبناه الخطأ فى فهم القانون .

وحيث إنه لهذه الأسباب يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السببين الثانى والرابع ورفض الطعن فيما عدا ذلك .

جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى على ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٨)

طعن رقم ٢٣٥ سنة ٢٣ ق :

(ا) شفعة " حكم الشفعة " . تنفيذ عقارى . ملكية . حكم الشفعة منشىء للملكية لا مقرر لها . دكريتو الشفعة لسنة ١٩٠١ . م ٩٤٤ مدنى جديد .

(ب) ملكية . إصلاح زراعى . قانون " رجعية القوانين " . نظام عام . القاعدة التى وضعها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وهى عدم جواز تملك الفرد أكثر من مائتى فدان . هى من قواعد النظام العام . سريان هذا القانون على الوقائع السابقة .

(ج) شفعة . إصلاح زراعى . ملكية . شفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان . عدم مشروعية طلبه الشفعة لمخالفة هذا الطلب حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . الاستناد إلى القانون رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٦ . لا محل له .

(د) حكم " منطوقه " . تضمين المحكمة حكمها سبب قضائها بعدم قبول الدعوى . تزيد لا يعيب الحكم .

(ه) نقض " المصلحة فى الطعن " . شفعة . الحكم بعدم جواز الشفعة مع أن الأسباب الصحيحة تقتضى أن يكون منطوق الحكم "رفض الدعوى" . انعدام المصلحة فى النعى على المنطوق .

١ — استقر قضاء محكمة النقض فى ظل أحكام دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة على أن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها وأن هذه الملكية لا يرتد أثرها

إلى تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلى تاريخ المطالبة بالشفعة. ولم يعدل القانون المدنى الجديد شيئا من أحكام ذلك الدكريتو فى هذا الخصوص فجاء نص المادة ٩٤٤ مطابقا لنص المادة ١٨ من الدكريتو من أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وانتهى المشرع إلى ترك الأمر فى تحديد ملكية الشفيع إلى ما كان عليه الحكم قبل إصدار القانون المدنى الجديد — وعلى ذلك فلا تنتقل الملكية للشفيع فى ظل القانون المدنى الحالى إلا من تاريخ الحكم بالشفعة .

٢ — وضع المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى بما نص عليه فى المادة الأولى منه قاعدة هى من قواعد النظام العام وهى عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان ومن ثم فإن أحكام هذا المرسوم بقانون تسرى على الوقائع السابقة على صدوره ما دام لم يصدر فى خصوصها حكم نهائى .

٣ — متى تبين أن الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون فيما انتهى إليه من أن الحكم بالشفعة فى هذه الحالة من شأنه مخالفة ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى التى تقضى ببطلان كل عقد تترتب عليه مخالفة ما نصت عليه تلك المادة من عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان لتعلق حكم هذه المادة بقاعدة من قواعد النظام العام — ولا محل للاستناد إلى القانون رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٥٦ الذى أجاز للأفراد أن يتملكوا أكثر من مائتى فدان عن طريق الميراث أو الوصية أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية غير العقود وأباح لهؤلاء أن يتصرفوا فيما زاد عن المائتى فدان خلال سنة من كسب الملكية غير مقيدين بالقيود التى نص عليها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى خصوص من يملكون أكثر من مائتى فدان وقت صدوره ذلك لأن حكم الشفعة وإن كان سببا مستقلا لكسب الملكية إلا أنه يأخذ حكم العقد إذ بحكم الشفعة تنصرف آثار عقد البيع إلى الشفيع لأن الملكية فى حالة الحكم بالشفعة تكون قد اكتسبت بعمل إرادى من جانب الشفيع وهو

ماهدف المشرع إلى تحريمه إذا كان الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان و إن فى إباحة تملك ما يزيد على مائتى فدان بالشفعة تحايلا على أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، أما الوصية والميراث وما جرى مجراهما من أسباب كسب الملكية فإن الأمر فيهما يتم بغير سعى من جانب من آلت إليه الملكية .

٤ — إذا كانت المحكمة قد ضمنت منطوق حكمها سبب قضائها بعدم قبول الدعوى فإنها تكون قد تزيدت لأن الأسباب لا ترد بالمنطوق ويكون ماقضت به هو عدم قبول الدعوى .

٥ — متى كان مقتضى أسباب الحكم المطعون فيه الصحيحة أن يكون منطوق الحكم "رفض دعوى الشفعة" فإنه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بالنعى على أن منطوق الحكم هو "عدم جواز الشفعة" إذ سيان بالنسبة له أن يكون منطوق الحكم عدم جواز الشفعة أو رفض الحكم بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٥ سنة ١٩٥٠ على المطعون عليهما أمام محكمة أسوان الابتدائية طالب فيها الحكم بأحقيته للشفعة فى ٧٥٩ فدانا ، ٢٠ قيراطا ، ٣ أسهم التى باعها المطعون عليه الأول الى المطعون عليها الثانية بعقد مسجل فى مارس سنة ١٩٥٠ — دفعت المطعون عليها الثانية بعدم جواز الشفعة واستندت فى ذلك إلى سببين أولهما أن الشفعة لا تجوز إلا فى البيوع فى حين أن ملكيتها للعقار موضوع الدعوى قد آلت اليها من طريق

معاهدة باريس للتعويضات الصادر عنها القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٤٧ ، والسبب الآخر أنه على فرض أن العقار قد آل اليها بطريق البيع فإن هذا العقار قد خصص للنفعة العامة ليكون حقلا لتجارب إكثار البذور ومحطة لتربية المواشي . ودفعت المطعون عليها الثانية أيضا بسقوط حق الشفعة وبعدم قيام سببها — وفى ٣ من يونيه سنة ١٩٥١ حكمت المحكمة حضوريا "بعدم جواز أخذ العقار المرفوع بشأنه الدعوى بالشفعة" وأقامت قضاءها على أن هذا العقار أصبح من الأموال العامة بتخصيصه للنفعة العامة — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد الاستئناف برقم ٢٤٦ سنة ٢٦ ق وقبل أن يفصل فيه صدر قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ فدفعت المطعون عليها الثانية بعدم قبول الدعوى استنادا الى عدم توافر شرط المصلحة فيها لأن الطاعن يملك أكثر من مائتى فدان ولا يجوز له وفق أحكام هذا القانون أن يمتلك أكثر من القدر الذى حدده القانون وأن أى تعاقد على ما يخالف أحكام القانون المذكور يقع باطلا بقوة القانون — وفى ٢ من يونيه سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة استئناف أسيوط بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وأقامت المحكمة قضاءها على أن الطاعن يملك أكثر من ألف فدان وأن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ لا يجيز له الاحتفاظ بأكثر من مائتى فدان منها وأن الطاعن يهدف الى الحلول محل المطعون عليها الثانية فى تملك العقار موضوع الدعوى بحكم الشفعة الذى يثبت له الملكية من تاريخ صدوره ، وأن مثل هذا الحكم يكون مخالفا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ التى تقضى ببطلان كل عقد يترتب عليه مخالفة تلك الأحكام التى تعد من النظام العام وأنه لا عبرة بما أثاره الطاعن من مصلحة شخصية له فى الدعوى لتنافر تلك المصلحة مع المصلحة العامة التى صدر لحمايتها المرسوم بقانون سالف الذكر . وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها برفضه ، وقررت دائرة الفحص بجلسة ٤ من إبريل سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن على الدائرة المدنية لجلسة ٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على وجهة نظرها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين : — يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه فيما قضى به من عدم قبول الدعوى استنادا الى أن الحكم الذى يصدر بأحقية الشفيع فى الشفعة يعتبر منشئا لملكية الشفيع لا مقررا لها والى أن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ تقضى ببطلان كل عقد يترتب عليه امتلاك شخص لأكثر من مائتى فدان وبالتالى يبطل كل حكم يكون من شأنه أن تزيد ملكية الشخص عن هذا القدر والى أنه رغم قيام مصلحة الطاعن فى طلب الشفعة إلا أن هذه المصلحة تتعارض مع الحرمان الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ التى وضعت قاعدة تعد من النظام العام — ويقول الطاعن فى تعييب الحكم المطعون فيه فيما استند عليه فى هذا الخصوص إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد أن المشرع اتجه الى اعتبار حكم الشفعة مقررا لملكية الشفيع لا منشئا لها وتفريعا على هذا ترجع ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها إلى تاريخ البيع الصادر للمشفوع منه أو إلى تاريخ طلب الشفعة وتسجيله وأن هذا التاريخ فى خصوصية هذه الدعوى يرجع إلى ما قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ومن ثم لا ينعطف أثر هذا المرسوم بقانون على حكم الشفعة الذى يقرر مركزا قانونيا تم قبل صدور المرسوم بقانون سالف الذكر . وان الأخذ بهذا النظر ينتهى إلى تحقق مصلحة الطاعن فى المطالبة بحقه فى الشفعة تلك المصلحة التى لا تعارض بينها وبين أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ لأن مقتضى هذا المرسوم بقانون أن تستولى الحكومة على ما يزيد على القدر المسموح بتملكه بالشروط والأوضاع التى رسمها .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر فى ظل أحكام دكريتو ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ بقانون الشفعة على أن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لا تنشأ إلا برضاء المشترى بالشفعة أو بالحكم الصادر بها وأن هذه الملكية لا يرتد أثرها إلى تاريخ البيع الحاصل للمشترى ولا إلى تاريخ المطالبة بالشفعة استنادا إلى أن المشرع استق أحكام الشفعة من فقه الحنفية التى تقضى بأن ملكية الشفيع للعين المشفوع فيها لا تنشأ إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى وأن

حق الشفعة ليس حقا بملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه ولكنه حق شخصى على ذلك العقار قبل المشترى وتبقى ملكية المشترى للعقار كأثر من آثار عقد البيع ولا تزول عنه هذه الملكية لمجرد وجود حق الشفعة أو استعمال هذا الحق بل تنتقل الملكية للشفيع برضاء المشترى بالشفعة أو الحكم له بها . وأن عقد البيع الصادر للمشترى عقد منجز وليس من شأن استعمال الشفيع لحقه فى المطالبة بالشفعة أن تتغير طبيعة ذلك العقد إلى عقد معلق على شرط . كما أن القيود التى فرضها المشرع على تصرفات المشترى بعد إعلانه بطلب الشفعة وتسجيله بالنسبة للشفيع ليس مردها رجوع حق الشفيع فى الملكية إلى وقت حصول البيع أو المطالبة بالشفعة وإنما مردها إلى أن المشترى إذ يعلم بطلب الشفعة يكون سئ النية فى التصرفات التى يجريها على العقار سواء كانت تلك التصرفات مادية أو قانونية وذلك حماية للشفيع . وأنه لو أن المشرع افترض أن ملكية الشفيع ترتد إلى تاريخ البيع أو المطالبة بالشفعة لما كان فى حاجة إلى إيراد تلك القيود والنص عليها لأن تقرير أن حق الشفيع فى الملكية يرجع إلى أحد هذين التاريخين لازمه أن تبطل جميع تصرفات المشترى من وقت طلب الشفعة، وتسجيله بغير حاجة إلى نص لورودها على ملك الغير . وأن حرص المشرع فى النص على تلك القيود صريح الدلالة على أن المشرع اعتبر المشترى مالكا له جميع ما للمالك من حقوق إلى أن تنتقل الملكية إلى الشفيع رضاء أو قضاء — وأن المادة ١٨ من دكريتو سنة ١٩٠١ إذ نصت على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع قد قصدت إلى أن حكم الشفعة هو سبب ملكية الشفيع . وأن عبارة "سند الملكية" التى استعملها المشرع فى هذه المادة هى نفس العبارة التى استعملها فى المادة ٥٨٧ مرافعات قديم التى نصت على اعتبار حكم البيع فى دعوى نزع الملكية سندا لملكية الراسى عليه المزاد — وأن مؤدى هذين النصين أن حكم الشفعة وحكم البيع يعتبران سببا لملكية الشفيع والراسى عليه المزاد لا الدليل على ملكيتهما ولو أن المشرع قصد إلى اعتبار حكم الشفعة دليلا على ملكية الشفيع لما كان فى حاجة إلى إيراد هذا النص اكتفاء بما قرره القانون من حجية الأحكام "نقض ١٩٤٦/١٠/٣١ فى الطعن ٨٥ سنة ١٥ ق ونقض ١٥ من فبراير سنة ١٩٥١ فى الطعن ٢١٦ سنة ١٨ ق" — ولما كان القانون المدنى الجديد — الذى يحكم

واقعة هذا الطعن — لم يعدل شيئا من أحكام دكريتو مارس سنة ١٩٥١ فى هذا الخصوص بقاء نص المادة ٩٤٤ من القانون المدنى مطابقا لنص المادة ١٨ من الدكريتو من أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع . وورود نص المادة ٩٤٥ من القانون التى تحدثت عن حلول الشفيع محل المشترى قبل البائع فى حقوقه والتزاماته وعن استحقاق العقار المشفوع فيه مطابقا لنص المادة ١٣ من الدكريتو ، وبقاء نص المادة ٩٤٧ من القانون فى شأن عدم سريان الحقوق التى رتبها المشترى على العقار المشفوع فيه بعد تسجيل طلب الشفعة فى حق الشفيع على غرار نص المادة ١٢ من الدكريتو ، لما كان ذلك فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الشفعة هو الذى ينشئ الملكية للشفيع لا مخالفة فيه للقانون — ولا يجدى الطاعن ما ذكره من أن الأعمال التحضيرية للقانون المدنى تشير إلى اتجاه المشرع إلى تقرير حق الشفيع فى الملكية من تاريخ عقد البيع أو تاريخ تسجيل طلب الشفعة لأنه يبين من المناقشات فى لجنة بحث مشروع القانون حول المادة ٩٤٥ أن البحث اتجه إلى أفضلية النص على الوقت الذى يعتبر فيه الشفيع مالكا واستعرضت الآراء المختلفة للفقه والقضاء فى هذا الخصوص بين مؤيد لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة و بين معارض له . كما تناول البحث ملكية ثمرات العقار فى الفترة بين البيع والحكم بالشفعة ولكن الأمر انتهى إلى بقاء نص المادة ٩٤٥ والمادتين ٩٤٤ ، ٩٤٧ على ما كانت عليه فى مشروع القانون — أما العبارة التى وردت بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقا على المادة ٩٤٧ من : " أن الرأى أن الشفيع يحل محل المشترى فى الصفقة يتملك من وقت البيع الأول و يعتبر المشترى كأن لم يملك أصلا " فهى عبارة لا تخرج عن أن تكون رأيا شخصيا لواضع المذكرة لتناقضها مع نص المادة ٩٤٤ التى قررت أن الحكم بالشفعة هو سند ملكية الشفيع . ويخلص من ذلك أن المشرع انتهى إلى ترك الأمر فى تحديد ملكية الشفيع إلى ما كان عليه الحكم قبل إصدار القانون المدنى الجديد — ولا جدوى فى هذا الصدد من التحدث عن قاعدة رجعية الأحكام منشئة كانت أو مقررة مادام أن المشرع قد عدل عن إعمال هذه القاعدة فى خصوص الحكم الصادر بالشفعة بما نص عليه فى المادة ٩٤٤ — كما أنه

ما أورده القانون فى المادة ٢/٩٤٢ من الزام الشفيع بايداع الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة لا ينم عن رغبة المشرع فى العدول إلى رأى القائلين بارتداد ملكية الشفيع إلى وقت إتمام إجراءات المطالبة بالشفعة بدليل أن المادة ٩٤٤ التى جاءت تالية للمادة ٩٤٢ قد أفصحت عن رأى المشرع فى اعتبار حكم الشفعة هو المنشىء لملكية الشفيع . وتأسيسا على جميع ما تقدم، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون فيما انتهى إليه من أن الحكم بالشفعة فى خصوصية هذه الدعوى من شأنه مخالفة ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى التى تقضى ببطلان كل عقد تترتب عليه مخالفة ما نصت عليه تلك المادة من عدم جواز زيادة ملكية الفرد عن مائتى فدان لتعلق حكم هذه المادة بقاعدة من قواعد النظام العام. ولا محل لما أثاره الطاعن فى مرافعته من أثر المطالبة القضائية فى عدم سريان القانون الجديد "المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢" على الوقائع السابقة على صدوره لأن ذلك لا يغير من الأمر ما دام أن حكم الشفعة هو الذى ينشىء الملكية للشفيع ، والحكم المطعون فيه صدر بعد العمل بالمرسوم بقانون سالف الذكر . هذا فضلا عن أن ذلك المرسوم بقانون قد وضع بما نص عليه فى المادة الأولى منه قاعدة هى من قواعد النظام العام وهى عدم جواز تملك ما يزيد على مائتى فدان ، ومن ثم فإن أحكام هذا المرسوم بقانون تسرى على الوقائع السابقة على صدوره ما دام أنه لم يصدر فى خصوصها حكم نهائى — أما ما أثاره الطاعن فى جلسة المرافعة من أن القانون رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٦ الذى نص على رجعية ما أورده من أحكام إلى تاريخ صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ قد أجازت للأفراد أن يتملكوا أكثر من مائتى فدان عن طريق الميراث أو الوصية أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية غير العقود وأباح لهؤلاء أن يتصرفوا فيما زاد عن المائتى فدان خلال سنة من كسب الملكية غير مقيدين بالقيود التى نص عليها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ فى خصوص من يملكون أكثر من مائتى فدان وقت صدوره وأنه تأسيسا على ذلك يكون لمن يملك مائتى فدان أن يملك أكثر منها عن طريق استعمال حقه فى الشفعة على أن

يتصرف فى الزيادة خلال سنة من الحكم له بالشفعة على ضوء الأحكام التى أوردها القانون رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٦ . هذا الذى ذكره الطاعن مردود بأن حكم الشفعة وإن كان سببا مستقلا لكسب الملكية ، إلا أنه يأخذ حكم العقد إذ بحكم الشفعة تنصرف آثار عقد البيع إلى الشفيع لأن الملكية فى حالة الحكم بالشفعة تكون قد اكتسبت بعمل إرادى من جانب الشفيع وهو ما هدف المشرع إلى تحريمه إذا كان الشفيع يملك قبل الحكم بالشفعة أكثر من مائتى فدان وإن فى إباحة تملك ما يزيد على مائتى فدان بالشفعة تحايلا على أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ، أما الوصية والميراث وما جرى مجراهما من أسباب كسب الملكية فإن الأمر فيهما يتم بغير سعى من جانب من آلت إليه الملكية ، ولذلك عمد المشرع إلى تنظيم هذه الحالة فى ظل أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بما أورده من أحكام فى القانون رقم ٢٦٧ سنة ١٩٥٦ ، يؤكد هذا ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير من أن المشرع إذ نص على إبطال التصرفات الناقلة للملك إنما ابتغى إبطال التصرفات الإرادية التى من شأنها أن تزيد ملكية الفرد على مائتى فدان .

وحيث إن السبب الآخر من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور من أربعة أوجه : أولها — أنه أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من أن حكم الشفعة يرجع ملكية الشفيع إلى وقت البيع أو وقت طلبه الشفعة أو تسجيله أو إتمام إجراءات الشفعة — وثانيها — أنه أغفل الرد على ما تمسك به من تحقق مصلحته فى الدعوى بأحقيته للثمرات من تاريخ طلب الشفعة والحصول على الفرق بين الثمن الذى تمت به الصفقة والثمن الذى كان يتقاضاه من الحكومة عند الاستيلاء على ذلك العقار تنفيذا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . وثالثها — أن الحكم اكتفى بتقرير أن الحرمان من الإضافة إلى الملك هو من قواعد النظام العام وأنه لذلك لا محل للخوض فيما أثاره الطاعن من تحقق مصلحة شخصية له لتعارض تلك المصلحة مع قاعدة من قواعد النظام العام مع أن هذا التقرير من جانب الحكم لا يكفى للرد على ما تمسك به الطاعن من أن حكم الشفعة مقرر للملكية وأن المادة الثالثة

من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ تنص على أن تستولى الحكومة خلال خمس سنوات على الأراضى الزائدة على القدر المسموح به . وأن الحكومة لم تبدأ فعلا فى الاستيلاء على الأراضى الواقعة فى دائرة منطقة أسوان لأنها مخصصة لزراعة قصب السكر . وأن المادة ٤ من المرسوم بقانون سالف الذكر أباحت لكل مالك تزيد ملكيته على القدر المسموح به أن يتصرف فى الزيادة بالبيع خلال خمس سنوات لصغار المزارعين . وأن مصلحة الطاعن فى أخذ العقار بالشفعة لا تتعارض مع الحظر الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ، وأنه تطبيقا للمبادىء العامة يكفى أن يكون لرافع الدعوى مصلحة مادية أو أدبية مشروعة وجدية ، وأن هذه الشروط متوافرة فى خصوص هذه الدعوى ، وأخيرا فإن منطوق الحكم المطعون فيه يناقض أسبابه مما ينتهى إلى اعتبار الحكم غير محمول على أسباب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن محكمة أول درجة قضت " بعدم جواز أخذ العقار المرفوع بشأنه الدعوى بالشفعة لكونه من الأملاك العامة " . وجاء منطوق الحكم المطعون فيه قاضيا " بتأييد الحكم المستأنف " مع أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حكم الشفعة منشىء للملكية الشفيع ومن ثم يتعارض الحكم بها فى خصوصية هذه الدعوى مع مانصت عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ . وأن هذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه يتعارض مع المنطوق القاضى بتأييد قضاء محكمة أول درجة بعدم جواز الشفعة لأن الأعيان المشفوع فيها من الأموال العامة .

وحيث إن هذا النعى فى جميع وجوهه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن طلب الشفعة فى خصوصية هذه الدعوى غير مشروع لمخالفته لقاعدة من قواعد النظام العام استنادا إلى أن حكم الشفعة منشىء لملكية الشفيع وأن الحكم بالشفعة فى هذه الدعوى من شأنه مخالفة حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ ، وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه لامخالفة فيه للقانون على ماسبق البيان فى الرد على السبب الأول ، ومن ثم فإن تعييب الحكم بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعن فى خصوص الوجهين الأول والثانى من هذا السبب يكون غير منتج — كما أن الحكم قد رد على دفاع الطاعن فيما أثاره من

مصلحته إذ أورد الحكم ان هذه المصلحة لا يعتد بها لتعارضها مع أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ التى تقرر قاعدة من قواعد النظام العام ، ومردود أخيراً بأن محكمة أول درجة إذ ضمنت منطوق حكمها سبب قضائها بعدم قبول الدعوى تكون قد تزيدت لأن الأسباب لا ترد بالمنطوق و يكون ما قضت به هو عدم قبول الدعوى وهو ما أيدته محكمة الاستئناف لأسباب صحيحة تخالف أسباب الحكم المستأنف — هذا فضلا عن أن لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا النعى لأن مقتضى أسباب الحكم المطعون فيه الصحيحة أن يكون منطوق الحكم "رفض الدعوى" وسيان بالنسبة للطاعن أن يكون منطوق الحكم عدم جواز الشفعة أو رفض الحكم بها .

وحيث إنه لهذه الأسباب يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة وبحضور السادة : محمود عياد ، وابراهيم عثمان يوسف ، والحسيني العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٨٩)

طعن رقم ٢٥٦ سنة ٢٣ ق :

حجز . حجز ما للدين لدى الغير . قيام الدائن بتوقيع الحجز تحت يد وزارة المالية على ما لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون توجيه إعلان الحجز إلى من يجب أن توجه إليه بالذات اجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك . لا حجز . المادة ٤١٦ مرافعات قديم .

أوجب الشارع فى المادة ٤١٦ من قانون المرافعات القديم توجيه إعلان الحجز تحت اليد لأشخاص محصلى الأموال الأميرية أو المديرين لها أو الأمناء عليها ، كما أوجب على هؤلاء وضع علاماتهم على أصل ورقة الحجز ولم يكتف فى هذا الخصوص بما تقرره المادة ٨ من قانون المرافعات القديم فى شأن الأوراق المقتضى إعلانها للحكومة ومصالحها من تسليم صورة الإعلان لمدير الإقليم وناظر الديوان وذلك رغبة منه فى إعلام الموظف — المكلف بالصرف مباشرة — بالحجز حتى يمتنع عن الصرف بمجرد استلامه الإعلان . وهو إجراء حتمى استلزمه القانون على هذه الصورة ولا يقوم حجز تحت اليد بغير تحققه . وعلى ذلك فمتى كان الدائن قد وقع الحجز تحت يد وزير المالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه إليه بالذات إجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك فإنه لا يكون ثمت حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولا يجدى إخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٣٨٧٢ سنة ١٩٤٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية على الطاعنة طالبا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٦٩٧ جنيها و٥١٠ مليات مع الملحقات — وفى بيانها ذكر أنه كان يداين من يدعى عبد الله توفيق فى مبلغ ٤٢٥ جنيها وملحقاته بموجب الحكم الصادر فى ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ولما كان لمدينه مبالغ تحت يد مصلحة الجمارك فقد أخطر مدير المصلحة فى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بشروعه فى توقيع الحجز تحت يده ثم وقع الحجز فعلا تحت يد وزير المالية فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وقامت وزارة المالية باخطار مصلحة الجمارك بتوقيع الحجز إلا أن المصلحة قامت على الرغم من ذلك بصرف المبالغ المستحقة للمحجوز عليه فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ولم تتبين له حقيقة الأمر إلا بعد أن كلف الطاعنة فى ١٢ من مايو سنة ١٩٤٨ بالتقرير بما فى ذمتها — ولهذا أقام دعواه طالبا الحكم على وزارة المالية بالمبلغ المحكوم له به على مدينه وملحقاته ومبلغ مائتى جنيه تعويضا له عن الخسارة التى أصابته بسبب شرائه سيارة ممن يدعى موسى ميخائيل ودفع له عربونا مبلغ ٢٠٠ جنيه ثم خسر هذا العربون لعدم صرف المبالغ المحجوز عليها تحت يد وزارة المالية . ودفعت (الطاعنة) الدعوى أولا — بأن الحجز تحت يدها قد وقع باطلا لأنه لم يبين بورقة الحجز اسم المحجوز لديه ولقبه ولأنه كان يجب إعلان الحجز إلى الأمين على أموال مصلحة الجمارك عملا بنص المادة ٤١٦ من قانون المرافعات القديم ، وثانيا — بأن المادة ٤٢٩ من ذلك القانون وهى التى أجازت الحكم على المحجوز لديه بدين الحاجز قد اشترطت أن يكون عدم التقرير بما فى الذمة راجعا إلى الغش والتدليس

وأنه يقع على الدائن الحاجز عبء إثبات ذلك . وفى ١٢ من يناير سنة ١٩٥٠ حكمت محكمة الدرجة الأولى بإلزام الطاعنة بأن تدفع إلى المطعون عليه مبلغ ٤٧٩ جنيها و٥١٠ مليمات والفوائد بواقع ٤ ./ من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ حتى السداد والمصاريف المناسبة ومبلغ خمسماية قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما زاد على ذلك من الطلبات . وبتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٥ استأنفت الطاعنة هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة قيد بجدولها برقم ٣٣٦ لسنة ٦٧ق وطلبت الحكم بقبول استئنافها شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض دعوى (المطعون عليه) مع إلزامه بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن الدرجتين . ودفع المطعون عليه ببطلان صحيفة الاستئناف — فقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٢ برفض الدفع وبقبول الاستئناف شكلا . وبتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٥٣ أصدرت حكمها فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام (الطاعنة) المصروفات و٥٠٠ خمسماية قرش مقابل أتعاب المحاماة . وعرض هذا الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها من إحالة الطعن على الدائرة المدنية للقضاء بقبول السبب الأول ونقض الحكم المطعون فيه ، وبتلك الجلسة أصدرت دائرة فحص الطعون قرارا بإحالة الطعن إلى هذه الدائرة لجلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على طلباتها السابقة .

وحيث إن الطعن مبنى على سبب واحد من وجهين — ينعى الطاعن فى الوجه الأول منهما على الحكم المطعون فيه أنه إذ رفض الطعن ببطلان الحجز قد خالف القانون فيما يقرره نص المادة ٤١٦ من قانون المرافعات القديم من وجوب إعلان الحجز إلى أشخاص محصلى الأموال الأميرية أو المديرين لها أو الأمناء عليها إذا ما كان الحجز واقعا على ما تحت أيديهم من أموال وأن عليهم أن يضعوا علاماتهم على أصل ورقة الحجز — وفى حالة الامتناع يؤشر عليه من وكيل النيابة — وأنه وقد أوجب القانون إجراء الإعلان لأشخاصهم فإن إخطار الحاجز أو وزير المالية لمدير مصلحة الجمارك لا يجزئ عنه ولا يرفع البطلان عن ورقة الحجز .

وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنة بدين الحاجز تأسيسا على أن إجراءات الحجز صحيحة وأنه ما كان لمصلحة الجمارك أن تصرف المبالغ المحجوز عليها تحت يدها لمدين الحاجز — وأورد فى هذا الخصوص ردا على ما دفعت به الطاعنة من بطلان الحجز أن "القول بأنه يجب إعلان الأمين على أموال المصلحة شخصيا — فان كل مصلحة يمثلها رئيسها وهذا بمجرد تسلمه الاعلان يرسله للمختص فى مصلحته ومن ثم يكون الدفع فى غير محله"، كما ورد بالحكم المطعون فيه "أن هذا الذى ذكره الحكم (الابتدائى) فى محله ومطابق للقانون وعلى ذلك يعتبر ما تثيره (الطاعنة) فى السبب الأول من أسباب استئنافها مردودا خصوصا وقد ثبت أن الحاجز قد أخطر مدير مصلحة الجمارك بمجرد توقيعه الحجز وقد قامت الوزارة بإخطاره أيضا عقب توقيع الحجز". وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه غير صحيح فى القانون ذلك أن المادة ٤١٦ من قانون المرافعات (القديم) تنص على أنه إذا كان الحجز واقعا على ما تحت أيدى محصلى الأموال الأميرية أو المديرين لها أو الأمناء عليها يجب أن يكون الاعلان به الى أشخاصهم وعليهم أن يضعوا علاماتهم على النسخ الأصلية من أوراق الحجز فان امتنعوا عن ذلك يكون التأشير على الأصل من وكيل الحضرة الخديوية بالمحكمة" — وواضح من عبارة هذا النص أن الشارع قد أوجب توجيه إعلان الحجز تحت اليد لأشخاص محصلى الأموال الأميرية أو المديرين لها أو الأمناء عليها، كما أوجب على هؤلاء وضع علاماتهم على أصل ورقة الحجز — ولم يكتف فى هذا الخصوص بما تقرره المادة ٨ من قانون المرافعات (القديم) فى شأن الأوراق المقتضى إعلانها للحكومة ومصالحها من تسليم صورة الإعلان لمدير الإقليم وناظر الديوان — وذلك رغبة منه فى إعلام الموظف المكلف بالصرف مباشرة — بالحجز — حتى يمتنع عن الصرف بمجرد استلامه الإعلان وهو إجراء حتمى استلزمه القانون على هذه الصورة — ولا يقوم حجز تحت اليد بغير تحققه فلا يجدى إخطار مصلحة الجمارك بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه — كما سبق البيان — على خلاف ما يقضى به القانون فيتعين قبول هذا الوجه

من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بلا حاجة لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للحكم فيه .

وحيث إنه لما كان يبين من الأسباب المتقدمة أنه ليس ثمت حجز توقع تحت يد من يجب أن توجه إليه بالذات إجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك وفقا لنص المادة ٤١٦ من قانون المرافعات القديم — فلا تثريب عليها إذا هى صرفت لدائنها ولا محل لمساءلتها عن ذلك ويتعين لهذا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليه .

جلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى المستشارين.

(٩٠)

الطعن رقم ٣٠٥ و٣٠٧ سنة ٢٣ ق:

(ا) حكم "تسبيب معيب". حساب. إغفال الحكم الرد على مستندات مقدمة فى دعوى حساب والرد على التمسك بمدلول هذه المستندات. قصور.

(ب) حساب. حكم "تسبيب معيب". الحكم للمدعى فى دعوى حساب بمجموع مبلغين على أنهما رصيد حسابه فى ذمة المدعى عليه مع أنهما لا يمثلان إلا رقمين من أرقام الحساب المتعددة. خطأ.

١ — متى تبين أن الدعوى رفعت بطلب حساب عن عملية توريد أخشاب، وأغفل الحكم الرد على المستندات التى قدمها المدعى ومنها كشف حساب مرسل إليه من المدعى عليه وصور فواتير صادرة من الجهة التى حصل لها التوريد عما قام المدعى بتوريده وصور خطابات مرسلة إليه بعدم قبول بعض الأخشاب الموردة ومنها كذلك مستند قدمه المدعى عليه اعترف فيه بما قام المدعى بتوريده من الأخشاب — كما أغفل الحكم الرد على ما تمسك به المدعى من مدلول كشف الحساب المذكور ومما حواه المستند المودع من المدعى عليه فإن الحكم يكون قد شابه قصور يبطله.

٢ — إذا كان الحكم قد قضى لأحد الطرفين فى دعوى حساب بمجموع مبلغين على أنهما رصيد حسابه فى ذمة الطرف الآخر، مع أن هذين المبلغين لا يمثلان إلا رقمين من أرقام الحساب المتعددة — فإن الحكم يكون قد أخطأ فيما انتهى إليه

من اعتبار الرقمين اللذين أوردهما الرصيد النهائى للمحكوم له إذ كان على المحكمة أن تحل هذين الرقمين محل الرقمين المقابلين لهما فى الحساب لتنتهى إلى النتيجة الصحيحة لأن الحساب فى هذه الصورة يكون كلا لا يقبل التجزئة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن أحمد على منصور كان قد رسا عليه عدة عطاءات لتوريد ٢٢٠٠٠ عامود تلغراف بسعر ٥٨٥ مليا للعامود و ٨٢٠٠٠ مسمار عازل بسعر ٤٠ مليما للسمار و ٥٠٠٠٠ ذراع عامود تلغراف بسعر ٢٥٥ مليما للذراع و ٢٤٠٠٠ عامود للخطوط بسعر ٢٥٠ مليما للعامود للجيش البريطانى . وفى ٢ من أبريل سنة ١٩٤٢ عقد اتفاق بين أحمد على منصور و بين فؤاد حبيب بصفته على تكوين شركة محاصة لتنفيذ العطاءات ثم استعاض الطرفان عن هذا العقد بآخر فى ١٥ من مايو سنة ١٩٤٢ حددت فيه التزامات الطرفين وحقوقهما فنص فى البند الثانى من العقد على أن أحمد على منصور قد وكل فؤاد حبيب بصفته فى التوقيع باسمه وعن الشركة وليعطى عنهما المخالصات وليحول و يقبض الشيكات و يوقع على جميع الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة ، ونص فى البند الثالث على أن يتحمل فؤاد حبيب بصفته تمويل عملية توريد العطاءات كاملة و بلافوائد وعلى أن يمسك الحسابات والسجلات اللازمة ... وحدد البند الرابع حقوق فؤاد حبيب بصفته بأن تكون المشتريات باسمه و بحضور مندوب عنه ودفع ثمنها ... وأورد البند الخامس التزامات أحمد على منصور وحدد فى هذا البند ثمن توريد عامود التلغراف بسعر ٤٥٠ مليما على أن يكون الفرق بين هـذا السعر و بين سعر التوريد للجيش وهو ٥٨٥ مليما هو الربح الذى يقتسمه الطرفان . كما نص فى ذلك البند على أنه

الأخشاب التى تسلم لها من الجيش البريطانى تقسم بينهما مناصفة .. ونص فى البند السابع على حق أحمد على منصور فى طلب بيانات عن مفردات الحساب واتفق الطرفان فى البند الثامن على اقتسام ما ينتج من ربح مناصفة بينهما — وفى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٥ أقام أحمد على منصور الدعوى رقم ١٨١ سنة ١٩٤٥ تجارى كلى مصر على فؤاد حبيب بصفته طلب فيها الحكم بالزامه بأن يقدم حسابا عن العمليات التى قامت بها الشركة والحكم له بما يظهر من نتيجة الحساب ، وجاء بصحيفة الدعوى أن كشف الحساب الذى قدمه فؤاد حبيب قد أغفل حساب العطاء رقم ٤٩٣/٣ الخاص بتوريد ٣٢٠٠٠ عامود تلغراف مع أن مايخص رافع الدعوى من ربح نتيجة تنفيذ هذا العطاء مبلغ ٦٣٩ جنيها و ٤٩٥ مليما وأن كشف الحساب ورد به أن الأخشاب التى سلمت للشركة من الجيش ٣٤٣٧٥ قدما مع أن حقيقة ما قدمه الجيش ٤٧٠٠٧ أقدام — قدم فؤاد حبيب كشف حساب موقعا عليه من احمد على منصور طعن فيه الأخير بأنه لا يمثل الحقيقة بدليل المستندات التى حصل عليها من الجيش — وفى ١٩ من مايو سنة ١٩٤٨ ، ندبت محكمة أول درجة خبيرا لتصفية الحساب بين الطرفين وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أحقية أحمد على منصور لمبلغ ٢٦٣٨ جنيها و ٥٧١ مليما وقدم أحمد على منصور للمحكمة مستندات أخرى بعد انتهاء عمل الخبير وانتهت منها المحكمة إلى الحكم بالزام فؤاد حبيب بصفته بأن يدفع لأحمد على منصور مبلغ ٣٠٨٥ جنيها و ٤٢١ مليما .. بالحكم الصادر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٠ فاستأنف فؤاد حبيب هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٢١٢ سنة ٦٨ ق تجارى مستأنف مصر وفى ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ ندبت المحكمة خبيرا آخر فى الدعوى ، وبعد أن قدم تقريره قررت مناقشته هو والخبير الذى ندبتـه محكمة فى أول درجة . وفى ٢٤ من يونيو سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبالزام فؤاد حبيب بصفته بأن يدفع لأحمد على منصـور مبلغ ١٢٠٠ جنيه و ٩٥ م أ لخ . فطعن أحمد على منصور فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٣٠٥ سنة ٢٣ ق ، كما طعن فيه فؤاد حبيب بصفته بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٣٠٧ سنة ٢٣ ق . وعرض الطعنان على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيا فى الطعنين بقبولهما ونقض الحكم المطعون فيه . وبجلسة ٢٩ من مايو

سنة ١٩٥٧ قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعنين على الدائرة المدنية والتجارية لجلسة ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة فى تلك الجلسة على ما جاء بمذكرتيها فى الطعنين . وقررت المحكمة ضم الطعن ٣٠٧ سنة ٢٣ ق إلى الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٢٣ ق .

(عن الطعن رقم ٣٠٥ سنة ٢٣ ق)

وحيث إن هـــذا الطعن يقوم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه ببطلان الإسناد ومسخ صحيفة الدعوى، ذلك أن الحكم أقام قضاءه فى خصوص أعمدة التلغراف التى وردتها الشركة إلى الجيش البريطانى على أن الطاعن تردد فى تحديد عدد الأعمدة التى قام هو بتوريدها . ودلل الحكم على هذا التردد بأن الطاعن حدد فى صحيفة الدعوى طلباته المتصلة بهذه العملية بمبلغ ٦٣٩ جنيها و ٤٩٥ مليما وهو مايقارب ثمن ١١٥٥ عامودا التى أقر المطعون عليه بأن الطاعن قام بتوريدها . وأضاف الحكم أن الطاعن ذكر أمام الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أنه قام بتوريد ٤٢٢٥ عامودا ثم عاد فأضاف إلى هـــذا الرقم ٩٩٣ عامودا أمام محكمة أول درجة . ثم أضاف أمام محكمة الاستئناف عددا آخر وصل به إلى مجموع قدره ٧٣٠٠ عامود . وخلص الحكم من ذلك إلى أن ما جاء بصحيفة الدعوى عمــا يستحقه الطاعن فى هــذا العطاء يقارب قيمة الأعمدة التى أقر المطعون عليه بأن الطاعن وردها وأن ما جاء بصحيفة الدعوى حجة على الطاعن الذى رفع الدعوى بعد فترة كبيرة من انتهاء التوريد ووجود المستندات تحت يده . مع أن المبلغ الذى أورده الطاعن فى صحيفة الدعوى فى خصوص هذه العملية لا يمثل ثمن أى عدد من الأعمدة قل أو كثر إنمــا ذكره الطاعن فى الصحيفة على أنه مقدار حصته فى الربح الناتج من تلك العملية وأنه أفصح عن ذلك فى الصحيفة ، ولمــا كان المسلم به بين طرفى الخصومة وما قرره الحكم المطعون فيه أن ما ورد للجيش البريطانى من أعمدة التلغراف تنفيذا للعطاء الخاص بها بلغ ٩٤٧٤ عامودا تنتج ربحا قدره ١٢٧٨ جنيها و ٩٩٠ مليما هو الفرق بين الثمن الذى حدد بعقد ١٥ من مايو سنة ١٩٤٢ وهو ٤٥٠ مليما للعامود على انه سعر التوريد و بين السعر المحدد للعطاء وهو ٥٨٥ مليما للعامود

يستحق الطاعن نصفه أى مبلغ ٤٩٥ مليما , ٦٣٩ جنيها وأن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى اعتبار هذا المبلغ الأخير ثمنا لعدد الأعمدة التى وردها الطاعن يكون قد انطوى على بطلان فى الاسناد ومسخ لصحيفة الدعوى .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على صورة صحيفة الدعوى المودعة بحافظة الطاعن أن الأخير ذكر بها أن المطعون عليه أغفل بكشف الحساب نتيجة العطاء ٤٩٣/٣ وأنه يخص الطاعن أرباح ممـا نفذ من هذا العطاء ٤٩٥مليما,٦٣٩ جنيهاولمـا كان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن مقدار الأعمدة التى وردت الى الجيش البريطانى تنفيذا لهذا العطاء ٩٤٧٤ ويكون الربح الناتج من هذه العملية ٩٩٠ مليما,١٢٧٨ جنيها وهو ما يمثل الفرق بين سعر التوريد المتفق عليه بين الطرفين فى عقد ١٥ من مايو سنة ١٩٤٢ وبين السعر المبين بالعطاء مضروبا فى عدد الأعمدة الموردة وتكون حصة الطاعن فى هـذا الربح ٤٩٥مليما,٦٣٩ جنيهاوهو ما ذكر الطاعن صراحة فى صحيفة الدعوى أنه يمثل قيمة ما استحق من ربح فى هذه العملية — إلا أن الحكم المطعون فيه قد أورد (أن الطاعن تردد فى بيان عدد الأعمدة التى قام بتوريدها إذ بدأ دعواه بعريضته المعلنة فى ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٥ وأشار فيها إلى العطاء ٤٩٣/٣ وقال إن المطعون عليه لم يحاسبه عليه وإنه يخصه منه ٤٩٥مليما,٦٣٩جنيها ثم زاد بعد ذلك فى طلباته أمام خبير محكمة أول درجة إلى ٤٢٢٥ عامودا ثم ارتقى بهذا الرقم أمام محكمة أول درجة فأضاف اليه ٩٩٣ عاموها ولم يقف عند هـذا الحد ، بل رفع الرقم الى ٧٣٠٠ أمام محكمة الاستئناف ... وأن المطعون عليه قد اعترف فى جميع أدوار الدعوى بأن الطاعن ورد ١١٥٥ عامودا وأن قيمة هذا القدر تكاد تستوى مع المبلغ الذى عينه الطاعن فى عريضة الدعوى ... ... وانه لا يجوز للطاعن أن يتحلل من هذا الاعتراف. وخلص الحكم من ذلك إلى أن مبلغ ٤٩٥ مليما,٦٣٩جنيها يمثل ثمن الأعمدة التى قام الطاعن بتوريدها . وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه فى خصوص عدد أعمدة التلغراف التى وردها الطاعن ينطوى على بطلان فى الاسناد ومسخ لصحيفة الدعوى التى ورد بها هذا الرقم على أنه يمثل حصة الطاعن فى الأرباح الناتجة من تنفيذ العطاء الخاص بتوريد أعمدة التلغراف لا على أنه

ثمن ما قام الطاعن بتوريده من الأعمدة تنفيذا لهذا العطاء على ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور ، ذلك أن النزاع كان يدور بين الطرفين حول كمية الأعمدة التى وردها كل منهما للجيش وقد قدم الطاعن المستندات الصادرة من الجيش البريطانى الدالة على حقيقة الكمية التى قام بتوريدها ولم يقدم المطعون عليه أى دليل على ما ادعاه فى هذا الخصوص — أن محكمة الاستئناف قد سلمت بذلك فى حكمها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ الذى قضى بندب خبير آخر فى الدعوى إذ استبعدت من ذلك الحكم المخالصة التى كان يتمسك بها المطعون عليه — كما أن الطاعن قد تمسك بمستندين قاطعين فى الدعوى هما كشف الحساب المؤرخ أول يوليه سنة ١٩٤٣ والذى اعترف فيه المطعون عليه بأن الطاعن قام بتوريد ٥٠٠٠ عامود والمستند رقم ٧٦ الذى كان مودعا بحافظة مستندات المطعون عليه المقدمة للخبير أمام محكمة الاستئناف وهـــذا المستند يحوى إقرارا من المطعون عليه بأن الطاعن ورد ٥٠١٩ عامودا ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الحديث عن مستندات الطاعن وعن المستندين المقدمين من المطعون عليه واللذين تمسك الطاعن بدلالتهما اكتفاء بمـا أسنده خطأ إلى صحيفة الدعوى فى خصوص تحديد عدد الأعمـدة التى وردها الطاعن — على ماسبق بيانه فى السبب الأول — وأن إغفال الرد على دلالة هذه المستندات من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ، ذلك أنه يبين من مستندات الطاعن المودعة بملف الطعن والتى كانت تحت نظر محكمة الاستئناف أن من بينها كشف حساب محررا فى أول يوليه سنة ١٩٤٣ مرسلا من المطعون عليه إلى الطاعن ورد به أن الطاعن ورد ٥٠٠٠ عامود كما حوت صورة فاتورة صادرة من الجيش البريطانى عن توريد ٣٠٠٠ عامود فى ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وأخرى عن توريد ٢٠٠٠ عامود فى ١٦ من نوفمبر سـنة ١٩٤٢ وصورة خطاب فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ بعدم قبول ٧٧٥ عامودا من الكمية المذكورة وصورة فاتورة عن

توريد ١٠٠٠ عامود فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ وصورة خطاب بعدم قبول سبعة أعمدة من هذه الكمية الأخيرة . كما كان يبين من صورة محضر جلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ أمام محكمة الاستئناف أن الطاعن ذكر ما يأتى "وقد عثرت على ورقتين من كشف الحساب وورقة ثابت منها أنى وردت خمسة آلاف عامود . مسألة التوريدات ثابتة بالكشف أنى وردت خمسة آلاف عامود . والخبير اتكونا ذكر فى صحيفة ٢٤ أن أحمد على منصور ورد خمسة آلاف عامود وقد اعترفت الشركة المطعون عليها بأنها وردت خمسة آلاف عمود ، وقد اعترف فؤاد حبيب نفسه بخط يده أن المستأنف ضده قدم للجيش خمسة آلاف عامود — بموجب مستند رقم ٧٦ حافظة المستأنف المطعون عليه — ثم قال " إنى متمسك بالمستند رقم ٧٦ ..." ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على المستندات التى قدمها الطاعن والتى كانت تحت نظر المحكمة — كما أغفل الرد على ما تمسك به الطاعن من مداول كشف الحساب المرسل إليه من المطعون عليه وما حواه المستند ٧٦ المودع من المطعون عليه فإن الحكم يكون قد عاره قصور يبطله — لذلك ولما سبق بيانه فى التحدث عن السبب الأول يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض .

(من الطعن ٣٠٧ سنة ٢٣ ق)

وحيث إن هذا الطعن أقيم على سببين أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله فيما انتهى إليه من الحكم بمبلغى ٥٦٠,٦٠٠ ج و ٦٣٩,٤٩٥ ج ومجموعهما ١٢٠٠,٠٩٥ ج وأن وجه الخطأ هو أن الحكم اعتبر خطأ أن مجموع هذين المبلغين هو رصيد الحساب النهائى بين الطرفين مع أن الثابت من وقائع الدعوى أن هذين المبلغين لا يمثلان إلا رقمين من أرقام الحساب الذى تنازعه الطرفان وأنه كان على المحكمة أن تحل هذين الرقمين محل الرقمين المقابلين لهما واللذين أوردهما الحكم الابتدائى ثم تجرى الحساب بعد ذلك لتخلص إلى النتيجة الصحيحة فى تصفية النزاع .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أنه استعرض ما أورده الخبير المنتدب فى الدعوى عن أقلام الحساب المختلف عليها بين الطرفين

سواء ما تعلق منها بكمية الخشب الذى سلم إلى الشركة من الجيش البريطانى أو كمية الأعمدة الخشبية التى وردها كل من الطرفين للجيش وكذلك باقى ماتنازعه الطرفان وناقش الحكم الاعتراضات التى وجهت إلى تقرير الخبير ورأى أن يضيف إلى حساب المطعون عليه ثمن ٩٩٣ عامودا من أعمدة التلغراف قرر الحكم أن المطعون عليه قدم الدليل على أنه قام بتوريدها بعد أن انتهى الخبير من القيام بأموريته ثم انتهى إلى الحكم للمطعون عليه بمبلغ ٣٠٨٥,٤٢١ج إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى تصفية نصيب المطعون عليه فى الخشب الذى سلم للشركة من الجيش بمبلغ ٥٦٠,٦٠٠ج وإلى تصفية نصيب المطعون عليه فى أعمدة التلغراف التى وردت للجيش البريطانى بمبلغ ٦٣٩,٤٩٥ج وقضى للمطعون عليه بمجموع هذين المبلغين علما أنهما رصيد حسابه فى ذمة الطاعن ، مع أن هذين المبلغين لا يمثلان إلا رقمين من أرقام الحساب المتعددة التى تناولها الحكم الابتدائى كما تناولها الخبيران المنتدبان فى الدعوى وكان على المحكمة أن تحل هذين الرقمين محل الرقمين المقابلين لهما فى الحساب لتنتهى إلى النتيجة الصحيحة لأن الحساب فى هذه الصورة يكون كلا لا يقبل التجزئة ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فيما انتهى إليه من اعتبار الرقمين اللذين أوردهما الرصيد النهائى للمطعون عليه فى ذمة الطاعن .

وحيث إن السبب الثانى من أسباب هذا الطعن تحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه دفع فى مذكرته المقدمة لجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه استلم ثمن حصته فى كمية الخشب التى استلمتها الشركة من الجيش البريطانى واستدل على ذلك بمستندات مودعة بملف الدعوى حددها بالمذكرة ولكن الحكم المطعون فيه لم يرد على ذلك الدفاع ولم يناقش دلالة تلك المستندات اكتفاء بما أورده من أن ملاحظات الطاعن قد شملها تقرير الخبير بالفحص دون أن يبين الحكم ما هية تلك الملاحظات وما أورده تقرير الخبير فى خصوصها هذا فضلا عن أن تقرير الخبير الذى أحال عليه الحكم يناقض ما انتهى إليه الحكم فى هذا الخصوص ذلك أن الخبير المنتدب من محكمة الاستئناف ذكر فى تقريره التكميلى ما يلى : "كنت فى تقريرى المودع قد استبعدت من حساب

الخشب المسلم للمستأنف عليه (المطعون عليه) مبلغ ٠٤٨,٤٠٠ ١ ج بدلا من ٤٧٨,٦٠٠ ج فيكون الفرق إذن ٥٦٠,٦٠٠ ج ويتعين إضافته إلى الحساب الدائن للمستأنف عليه حسبما انتهيت إليه فى تقريرى" .

وهذا الذى جاء بتقرير الخبير صريح فى أن الخبير لم يعتبر أن مبلغ الـ ٥٦٠,٦٠٠ ج هو صافى ما يستحقه المطعون عليه فى ذمة الطاعن من حساب أرباح الأخشاب المسلمة من الجيش البريطانى للشركة بل ذكر الخبير صراحة أنه يرى إضافة هذا المبلغ إلى الحساب الدائن للمطعون عليه فى حين أن الحكم المطعون فيه اعتبر هذا المبلغ هو الرصيد الدائن للمطعون عليه فى ذمة الطاعن من أرباح تلك الأخشاب وبذلك يكون الحكم قد وقع فى نفس الخطأ الذى وقع فيه كما هو وارد بالسبب الأول من أسباب هذا الطعن .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، لأنه يبين من صورة مذكرة الطاعن المقدمة لجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ أمام محكمة الاستئناف والمودعة تحت رقم ٢٧ بحافظة الطاعن أن الطاعن دفع فى تلك المذكرة بأن المطعون عليه استلم حصته فى ثمن الخشب المسلم للشركة من الجيش البريطانى واستدل على ذلك بخطاب مؤرخ ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ صادر من المطعون عليه يعترف فيه باستلام ٧٩٩٨ قدما وبكشف الحساب المقدم من الطاعن لغاية أول يوليه سنة ١٩٤٣ الثابت به أن المطعون عليه باع للطاعن ٢٣ مترا مكعبا بثمن قدره ٤٦٠ جنيها أدمجت فى كشف الحساب تحت بيان المطلوب للمطعون عليه وكان رصيد هذا الكشف أن المطعون عليه يداين الطاعن فى مبلغ ٢٥١ ج و ٣٠٨ م وبأن المطعون عليه باع للطاعن فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٣ — ٢,٤٠ مترا مكعبا بثمن قدره ٤٨ جنيها وإذا كان المطعون عليه يداين الطاعن فى مبلغ ٧٥ جنيها أخرى فقد حرر الطاعن للمطعون عليه فاتورة بقيمة المبلغين أى مبلغ ١٢٣ جنيها فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٣ وأنه فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ سدد الطاعن هذا المبلغ مع رصيد الحساب لغاية أول يوليه سنة ١٩٤٣ ضمن شيك بمبلغ ٤٤٩ ج و ٣٠٨ م كما يبين من حافظة مستندات الطاعن أن المستندات التى أشار إليها فى تلك المذكرة كانت

تحت نظر المحكمة إلا أن الحكم المطعون فيه أورد فى الرد على هذا الدفاع ما يأتى :ـ "وحيث إن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة قد أضاف لحساب المستأنف عليه " المطعون عليه " مبلغ ١٠٤٨ ج و ٤٠٠ م قيمة النصف الذى يخصه اعتمادا على أن الشركة المستأنفة لم تقدم دليلا على أنها سلمته حصته ـ وحيث إنه أمام الدرجة الاستئنافية قدمت المستأنفة خطابا مؤرخا ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ أرسله إليها المستأنف عليه وفيه يعترف باستلامه ٧٩٩٨ قدما من الخشب وهذا الخطاب الذى بدأ المستأنف عليه فى التردد بين إنكاره والطعن عليه انتهى إلى ما يستفاد منه عدم إنكاره ما جاء به وأضاف أنه مع خصم ثمن هذه الكمية فيكون المتبقى له فى ذمة الشركة ٥٦٠ج و ٦٠٠ م. وحيث إن الخبير أنكونا استنادا إلى ما جاء بهذا الخطاب بدأ بأن أسقط من تقرير الخبير الأول مبلغ ١٠٤٨ ج و ٤٠٠ م على اعتبار أنه لا يحق للمستأنف عليه أن يطالب به فى حالة أنه معترف باستلام الأخشاب ولما ناقشته المحكمة فيما اعترض عليه المستأنف عليه من أن الكمية التى استلمها وفقا للخطاب المشار إليه لا توازى كل نصيبه عاد فقرر أنه أخطأ فى تقريره الأول ووافق المستأنف عليه فى أن صحة المبلغ الواجب خصمه هو ٤٨٧ ج و ٨٠٠ م وبذا يكون المتبقى من نصيبه من ثمن الأخشاب هو مبلغ ٥٦٠ ج و ٦٠٠ م . وحيث إن الملاحظات التى أبداها المستأنف على هذا التعديل فقد شملها الخبير بالفحص فى تقريره وبالرجوع إلى المستندات المقدمة فى الدعوى وما حوسب عليه المستأنف عليه من مبالغ استلمها وما أضيف على حسابه وانتهى فيها إلى الرقم الذى أظهره واعترف به المستأنف عليه" ـ وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه يشوبه القصور ذلك أن الحكم وإن كان قد تحدث عن خطاب ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ الذى اعترف فيه المطعون عليه باستلام كمية من الخشب إلا أنه أغفل الرد على باقى المستندات التى تقدم بها الطاعن والتى تمسك بمدلولها فى مذكرته المقدمة لجلسة ٢٨ من مايو سنة ١٩٥٣ ومن ثم يكون الحكم قد عاره

قصور . كما أن ما انتهى إليه الحكم من أن صافى ربح المطعون عليه من الأخشاب التى سلمت من الجيش البريطانى للشركة هو مبلغ ٥٦٠ ج و ٦٠٠ م ينطوى على مخالفة القانون لأن الحساب كل لا يقبل التجزئة وكان على المحكمة أن تحل هذا الرقم المقابل له بتقرير الخبير المنتهى إلى تصفية الحساب بين الطرفين على ما سبق بيانه فى التحدث عن السبب الأول من أسباب هذا الطعن .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد زعفراني سالم ، والحسيني العوضي ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩١)

طعن رقم ٣٤١ سنة ٢٣ ق :

نقض " إيداع الأوراق والمستندات " . إيراد بعض أسباب الحكم الابتدائي في الحكم المطعون فيه أو إيراد تلخيص فيه لأسباب الحكم الابتدائي . لا يغني ذلك عن تقديم صورة الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه في أسبابه . م ٤٣٢ مرافعات .

— لا يغني عن تقديم صورة الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه في أسبابه أن يكون الحكم المطعون فيه قد أورد بعض أسباب الحكم الابتدائي ، لأنه قد يكون في الأسباب الأخرى التي لم يوردها الحكم المطعون فيه وأحال إليها ما يكفي لحمل قضائه ، كما أنه لا يغني عن تقديم تلك الصورة أن يكون الحكم المطعون فيه قد أورد تلخيصا لأسباب الحكم الابتدائي لما قد يلابس هذا التلخيص من قصور عن الإحاطة بجميع هذه الأسباب أو عن الإحاطة بجميع نواحي ما لخصه من أسبابه أو إبراز حجته في ذلك .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق في أن المطعون عليه الأول — بصفته رئيسا للجمعية الخيرية القبطية الأرثوذكسية لمنشأة مسجد الخضر — استصدر في ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أمرا من قاضي الأمور

الوقتية لمحكمة القاهرة الابتدائية بتوقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على الدفاتر المملوكة للجمعية والتى كانت فى حيازة الطاعن بوصفه أمينا لصندوق الجمعية ومديرا لمدرستها . ثم وقع الحجز فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وأتبعه المطعون عليه الأول بالدعوى رقم ٤١٢٢ سنة ١٩٤٧ مدنى كلى القاهرة طالبا فيها الحكم بثبوت ملكية الجمعية للدفاتر وبتثبيت الحجز التحفظى وجعله نافذا — وأثناء نظر الدعوى اختصم الطاعن المطعون عليهما الثانى والثالث لتقديم الملفات الخاصة بالجمعية ليصدر الحكم فى مواجهتهما ثم أقام من ناحيته الدعوى رقم ٢٧٢٠ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى القاهرة على المطعون عليهم وطلب فيها الحكم ببطلان الإجراءات فيما يختص بالانتخاب الذى أجرى فى ١٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وأسفر عن انتخاب المطعون عليه الأول رئيسا للجمعية وبصحة الانتخاب الذى أجرى فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٧ وأسفر عن انتخابه هو رئيسا لها — دفع المطعون عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى الأخيرة . وفى ٢٤ من مايو سنة ١٩٥١ قررت المحكمة ضم الدعويين وحكمت فى الدعوى رقم ٢٧٢٠ سنة ١٩٥٠ بعدم اختصاصها بنظرها وفى الدعوى رقم ٤١٢٢ سنة ١٩٤٧ بطلبات المطعون عليه الأول . فاستأنف الطاعن فى ٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ وحكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى رقم ٢٧٢٠ سنة ١٩٥٠ من عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها . ثانيا — وفى موضوع الاستئناف برفض الدعوى المشار إليها وبتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك — قرر الطاعن بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدم المطعون عليهما الثانى والثالث مذكرة طلبا فيها رفض الطعن . وأبدت النيابة رأيها أصليا بعدم قبول الطعن شكلا واحتياطيا وفى الموضوع برفضه . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته إلى الدائرة المدنية . وبالجلسة المحددة أخيرا صمم الطاعن على طلباته ، وصممت النيابة على طلباتها التى سبق بيانها .

من حيث إن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا مبناه أن الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورة من الحكم الابتدائى الذى أحال عليه الحكم المطعون فيه فى أسبابه .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه يجب على الطاعن أن يودع خلال عشرين يوما من تاريخ التقرير صورة من الحكم الابتدائى ، إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال عليه فى أسبابه . وتقديم صورة الحكم الابتدائى فى مثل هذه الحالة هو من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على إغفالها سقوط الحق فى الطعن على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ولا يغنى عن تقديمها أن يكون الحكم المطعون فيه قد أورد بعض أسباب الحكم الابتدائى ذلك لأنه قد يكون فى الأسباب الأخرى التى لم يوردها الحكم المطعون فيه وأحال إليها ما يكفى لحمل قضائه ، كما أنه لا يغنى عن تقديم تلك الصورة أن يكون الحكم المطعون فيه قد أورد تلخيصا لأسباب الحكم الابتدائى وذلك لما قد يلابس هذا التلخيص من قصور عن الإحاطة بجميع أسباب الحكم الابتدائى أو عن الإحاطة بجميع نواحى ما لخصه من أسبابه أو إبراز حجته فى ذلك ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى برفض دعوى الطاعن وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تثبيت الحجز التحفظى قد استند فى قضائه هذا إلى الأسباب التى أوردها وإلى تلك التى لا يتعارض مع هذه الأسباب من أسباب الحكم الابتدائى ، ولما كان الطاعن لم يقدم بملف الطعن صورة من الحكم الابتدائى حتى يستبين منها أن الحكم المطعون فيه قد أحاط بجميع أسباب الحكم المستأنف — لما كان ذلك فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

(٩٢)

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة: محمود عياد، ومحمد زعفرانى سالم، والحسينى العوضى، ومحمد رفعت المستشارين.

طعن رقم ٣٥٥ سنة ٢٣ ق:

(ا) هبة "قبولها". أهلية. ولى. حكم "تسبيب معيب". دفاع. الحكم بإبطال هبة قبلها الواهب نيابة عن ابنه بصفته وليا عليه مع أنه كان بالغا سن الرشد. إغفال الحكم التعرض لما تمسك به الموهوب له من أن عقد الهبة نفذ واستلم الشىء الموهوب وانتفع به برضاء الورثة وطلبه إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك. قصور. م ٤٨٩ مدنى.

(ب) نقض "سبب جديد". دفاع. محكمة الموضوع. عدم استبعادها مذكرة مقدمة إليها بدفاع أحد الخصوم فى الدعوى المطروحة عليها. التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة النقض لا يعتبر جديدا.

(ج) إعلان. مخاطبة المعلن إليها مع خالها دون بيان ما إذا كان مقيما معها. ثبوت أن الاعلان وجه إليها وإلى والدتها فى وقت واحد ومخاطبة الأخيرة مع أخيها المقيم معها وهو خال الأولى. صحة الاعلان.

١ — إذا كان الواهب قد قبل الهبة التى صدرت منه لأحد أولاده بصفته وليا عليه مع أن الموهوب له كان فى وقت القبول بالغا سن الرشد وتمسك الموهوب له أمام محكمة الموضوع بأن عقد الهبة قد تنفذ واستلم الشىء الموهوب ووضع اليد عليه وانتفع به بإقرار ورضاء جميع الورثة وطلب الإحالة على التحقيق لاثبات ذلك فأبطل الحكم الهبة لبطلان قبولها ولم تأبه المحكمة لهذا الدفاع وأغفلت التعرض له مع أنه دفاع جوهرى يحتمل معه — فيما لو ثبت — أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى، فإن ذلك يعتبر قصورا فى التسبيب يعيب الحكم.

٢ — متى كان أحد الخصـوم قد قدم إلى محكمة الموضوع مذكرة بدفاعه فان الكلمة فى شأن الاعتداد بهذه المذكرة أو استبعادها إنمـا هو لمحكمة الموضوع التى قدمت إليها تلك المذكرة وأودعت ملف الدعوى المنظورة أمامها . وطالمـا أن تلك المحكمة — إلى أن صدر الحكم — لم تأمر باستبعادها فهى قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى ويعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحا عليها — ومن ثم لا يكون التمسك بهذا الدفاع جديدا أمام محكمة النقض .

٣ — إذا تبين من الاطلاع على أصـل محضر الاعلان أنه أعلن فى وقت واحد إلى أم وابنتها وأن الأم خوطبت فى الاعلان مع أخيها المقيم معها لغيابها وهو الذى خوطبت معه المعلن إليها الثانية أيضا باعتبار أنه خالها — فان هـذا الاعلان يكون صحيحا . ولا يحتج بأن المحضر لم يوضح فى أصـل الاعلان ما إذا كان هذا الشخص مقيما معها أم لا — لأن مفهوم ذلك الاعلان أن المعلن إليها الثانية تقيم مع والدتها وأن خالها الذى خوطبت هـذه الأخيرة معه فى الاعلان يكون مقيما معها كذلك وأن المحضر إنما تفادى التكرار لمـا هو مفهوم من واقع الحـال .

المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتلخص فى أن المطعون عليهما الأولين رفعا الدعوى رقم ٢١٤ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى أسيوط ضـد الطاعنتين وباقى المطعون عليهم عدا الأخير فى أبريل سنة ١٩٥٠ بعريضة ذكرا فيها أن مورثهم جميعا المرحوم جريس عبدالملك صليب توفى بتـاريخ ٢ من يونية سنة ١٩٤٩ عن تسعين عاما وترك أطيانا مقدارها ١٨ فدانا و ١٧ قيراطا و ٦ أسهم يخص رافعى الدعوى فيها ٦ فدادين و١٣ قيراطا و ٦ أسهم ، كما ترك نقودا يخصهما فيها ٢٧٨ جنيها و ٥٠٠ مليم ، ولمـا كانا

قد وجدا ضمن أوراق والدهما المتوفى عقدا موصوفا بأنه عقد هبة رسمى محرر أمام محكمة أسيوط الكلية الشرعية بتاريخ ١٩٤٥/٦/٢ وصادرا من والدهما إلى أولاده — عدا رافعى الدعوى — يتضمن هبة لهم جميع الأطيان المتروكة عنه سالفة الذكر وكان هذا العقد فى نظرهما باطلا لعدم تنفيذه عقب صدوره ولأن الواهب قبل الهبة الصادرة منه باعتباره وليا على جميع أولاده الموهوب لهم مع أن اثنين منهم — وهما الطاعنتان — بالغتان سن الرشد ويكون قبوله للهبة عنهما باطلا فقد طلبا الحكم بإبطال العقد المذكور والحكم بتثبيت ملكيتهما إلى نصيبهما سالف الذكر فى أطيان التركة — وإلزام المطعون عليهم عدا الأخير بأن يدفعوا لهما من تركة مورثهما مبلغ ٢٧٨ جنيها و ٥٠٠ مليم مع تكليف المطعون عليه الأخير بضم الأوراق الخاصة بجرد تركة المورث. وبتاريخ أول يناير سنة ١٩٥١ قضت المحكمة المذكورة — أخذا بدفاع رافعى الدعوى — بإبطال إشهاد الهبة المذكور بالنسبة لما وهب إلى الطاعنتين ومقداره ٣ أفدنة و ١ قيراط و ٢٢ سهم وتثبيت ملكية رافعى الدعوى إلى ١ فدان و ١ قيراط و ٢١ سهما مناصفة بينهما شيوعا فى المقدار المذكور وبإحالة الدعوى فيما يختص بالنقود إلى التحقيق لإثبات ونفى استيلاء المطعون عليه الأول على نقود المورث وأن نصيب ولديه رافعى الدعوى فى هذه النقود هو المبلغ المطالب به. فاستأنفت الطاعنتان هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٢٣٠ سنة ٢٦ ق بالنسبة لما قضى به من بطلان الهبة لهما وهذه حكمت بتاريخ ٧ من يونيه سنة ١٩٥٣ بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف. فطعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بالنقض. ودفعت النيابة ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الرابعة لبطلان إعلانها بتقرير الطعن وطلبت فى الموضوع — نقض الحكم فى خصوص السببين الأول والثانى من أسباب الطعن. ولما عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٥٧ قررت إحالته على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/١١/٧ وفيها أصرت النيابة على رأيها السابق.

وحيث إنه فيما يختص بالدفع ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الرابعة فمبناه أن المحضر الذى قام بإعلان المطعون عليها المذكورة بتقرير الطعن قد أثبت

فى محضره أنه أعلنها مخاطبا مع خالها رزق حنا فرج دون أن يوضح فى أصل الإعلان ما إذا كان هذا الشخص مقيما معها أم لا .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على أصل محضر الإعلان المذكور أنه أعلن فى وقت واحد إلى كل من المطعون عليهما الثالثة والرابعة وأن المطعون عليها الثالثة خوطبت فى الإعلان مع أخيها رزق حنا فرج المقيم معها لغيابها وهو الذى خوطبت معه المطعون عليها الرابعة فى الإعلان باعتبار أنه خالها فإذا لوحظ أن المطعون عليها المذكورة هى الآنسة أليس جريس عبد الملك وأنها ابنة المطعون عليها الثالثة التى يقيم فى مسكنها رزق حنا فرج الذى أعلنت المطعون عليها الرابعة فى مواجهته — فإن مفهوم ذلك الإعلان أن المطعون عليها المذكورة تقيم مع والدتها وأن رزق الذى خوطبت هذه الأخيرة معه فى الإعلان يكون مقيما معها وأن المحضر إنما تفادى التكرار لما هو مفهوم من واقع الحال وبذا يكون إعلانها صحيحا والدفع فى غير محله .

وحيث إنه لذلك يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن يدور حول مخالفة الحكم المطعون فيه القانون لإخلاله بحق الطاعنتين فى الدفاع وقصور تسبيبه، ذلك أنهما فى المذكرة المقدمة منهما لمحكمة الاستئناف تمسكتا بأن عقد الهبة الباطل من حيث الشكل إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذه فلا يجوز لهم طبقا للمادة ٤٨٩ من القانون المدنى أن يستردوا ما سلموه وطلبتا فى تلك المذكرة إحالة الدعوى على التحقيق ليثبتا بكافة الطرق قيام الورثة بتنفيذ عقد الهبة — غير أن الحكم المطعون فيه لم يجبهما إلى هذا الطلب أو يرد على هذا الدفاع مع أنه لو أحيلت الدعوى على التحقيق وأثبتت الطاعنتان تنفيذ الهبة ووضع يدهما على الأطيان التى اختصتا بها فى عقد الهبة لتصحح طبقا لحكم القانون ذلك العيب الشكلى فى العقد وما جاز الحكم بعد ذلك ببطلانه . وبذا يكون الحكم المطعون فيه قد أخل بحق الطاعنتين فى الدفاع إخلالا معيبا موجبا لنقضه .

وحيث إن المطعون عليهما الأولين دفعا بأن هذا السبب جديد لم يسبق عرضه أو إثارته أمام محكمة الاستئناف فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض وقالا فى صدد ذلك إن مذكرة الطاعنتين التى ورد فيها هذا الدفاع دست على المحكمة الاستئنافية ولم تسلم لهما صورة منها وأودعت ملف الدعوى بطريقة غير قانونية إذ أنها قدمت بعد الميعاد الذى كان محددا لتقديمها وسلمت صورتها إلى محام لاصفة له فى الخصومة وليس وكيلا عن أحد من الطرفين فيها . وأن الشخص الذى تسلم ذلك المحامى تلك المذكرة عنه " زكى خله " لاشأن له فى الدعوى وليس طرفا فيها مما يتعين معه استبعاد تلك المذكرة وعدم التعويل على ماجاء فيها .

وحيث إن الكلمة فى شأن الاعتداد بهذه المذكرة أو استبعادها إنما هو لمحكمة الاستئناف التى قدمت اليها تلك المذكرة وأودعت ملف الدعوى المنظورة أمامها وطالما أن تلك المحكمة — إلى أن صدر الحكم المطعون فيه — لم تأمر باستبعادها فهى قائمة قانونا أمامها باعتبارها ورقة من أوراق الدعوى المطروحة عليها يعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحا عليها ومن ثم لا يكون التمسك بهذا الدفاع جديدا أمام هذه المحكمة .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على تلك المذكرة أن الطاعنتين تمسكتا فيها بصحة الهبة الصادرة لهما من مورثهما رغم ماشابها من العيب المدعى به من حيث الشكل وذلك لتنفيذها ووضع يدهما على نصيبهما فيها وانتفاعهما به برضاء جميع الورثة بما فيهم المطعون عليهما الأولان وذلك استنادا إلى نص المادة ٤٨٩ من القانون المدنى الجديد التى تقضى بأنه " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل فلا يجوز لهم أن يستردوا ماسلموه " وطلبت الطاعنتان فى مذكرتهما من باب الاحتياط إحالة الدعوى على التحقيق لكى يثبتا تنفيذ الهبة ووضع يدهما على نصيبهما فيها من الأطيان وانتفاعهما به إلى الآن على مرآى ومسمع برضاء الواهب من قبل وورثته من بعده بما فيهم المطعون عليهما الأولان .

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أبطل عقد الهبة بالنسبة للطاعنتين لبطلان قبول الواهب نيابة عنهما للهبة لأنهما كانتا فى وقت القبول بالغتين سن الرشد. ولما كانت الطاعنتان قد تمسكتا فى مذكرتهما المقدمة للمحكمة الاستئنافية بأن عقد الهبة المذكور قد تنفذ واستلمتا نصيبهما فيه ووضعتا اليد عليه وانتفعتا به بإقرار ورضاء جميع الورثة وطلبتا الإحالة على التحقيق ليقوما بإثبات ذلك وكانت المحكمة لم تأبه لهذا الدفاع وأغفلت التعرض له مع أنه دفاع جوهرى يحتمل معه — فيما لو ثبت — أن يتغير وجه الحكم فى الدعوى — فإن هذا يعتبر قصورا فى التسبيب يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفراني سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٣)

طعن رقم ٢٤٤ سنة ٢٣ ق :

(أ) أوراق تجارية "التظهير على بياض" . دعوى . حق حامل السند المظهر على بياض فى رفع الدعوى باسمه هو ضد المدين . م ١٣٥ تجارى .

(ب) أوراق تجارية "التظهير على بياض" . حكم "تسبيب كاف" . إقامة الحكم على أن لحامل السند على بياض أن يرفع الدعوى باسمه على المدين . النعى عليه فيما استطرد إليه من اعتبار التظهير الناقص ناقلا للملكية وأن للمظهر اليه أن يثبت فى مواجهة المدين أن هذا التظهير إنما كان على سبيل نقل الملكية . لا جدوى منه .

(ج) دفوع "الدفع بعدم قبول الدعوى" . دفاع . اقتصار المتمسك بهذا الدفع على حصر دفاعه فيه دون إبداء دفاعه فى الموضوع . القضاء فى الدفع والموضوع معا . لا خطأ .

(د) فوائد . قانون . سريان السعر المقرر للفائدة الاتفاقية بالمادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد من تاريخ العمل به على العقود المبرمة قبل ذلك .

١ — التظهير على بياض — على ما يستفاد من نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة — نوع من التظهير التوكيلى — تجرى عليه أحكامه — فيعتبر التظهير توكيلا للمظهر إليه فى قبض قيمة الكمبيالة أو السند — وإذ كان المظهر اليه وكيلا فى القبض والتحصيل ومكلفا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى أنفقها فقد وجب — إعمالا لمضمون الوكالة وتمكينا للمظهر إليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر — أن يسلم له بمقاضاة المدين — باسمه خاصة — وإن كان ذلك لحساب المظهر .

٢ — متى كان ما انتهى إليه الحكم يكفى لاقامه ما قرره من أن لحامل السند المظهر على بياض أن يرفع الدعوى باسمه هو على المدين فإنه لا يكون ثمة جدوى من النعى على الحكم فيما استطرد اليه بعد ذلك من اعتبار التظهير على بياض ناقلا للملكية ومن أن للظهر اليه أن يثبت فى مواجهة المدين أن التظهير الناقص إنما كان على سبيل نقل الملكية .

٣ — إذا اقتصر المتمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع، ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع . ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع — إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها — أن يبديه وإلا انحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول .

٤ — يسرى السعر المقرر بالمادة ٢٢٧ من القانون المدنى الجديد من تاريخ العمل بهذا القانون على العقود المبرمة قبل هذا التاريخ لأن الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو من قواعد النظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن المطعون عليه الأول أقام على المرحوم حافظ محمد يوسف مورث الطاعنة و باقى المطعون عليهم الدعوى رقم ٢٨٨٦ لسنة ٧٤ ق بمحكمة مصر الابتدائية المختلطة — وقد أحيلت إلى محكمة مصر الابتدائية — وقيدت

برقم ٢٨٦١ لسنة ١٩٤٩ تجارى كلى مصر طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ١٥٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٨٪ من ١٩٤٧/٩/٢٠ لغاية الوفاء مع الحكم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — مرتكنا فى دعواه إلى سند إذنى مؤرخ ١٩٤٧/٦/٢٠ موقع عليه من المدعى عليه الذى التزم بدفع قيمة السند لأمر وإذن عبد العزيز حسن — ومستحق السداد فى ١٩٤٧/٩/٢٠ ومذكور به أن القيمة وصلت بضاعة — وأنه إذا تأخر عن الوفاء فى الميعاد المحدد يكون ملزما بدفع الفوائد بواقع ٨٪ من تاريخ الاستحقاق لغاية تمام الوفاء وأن للدائن الحق فى تحويل هذا المبلغ لمن يشاء — وعلى ظهر هذا السند تظهير بتوقيع الدائن " عبد العزيز حسن " على بياض — ودفع مورث الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأن التظهير على بياض لا ينقل ملكية السند للمطعون عليه الأول بل هو مجرد تظهير توكيلى لا يخول للمظهر إليه إلا قبض قيمة السند — واتخاذ ما يلزم لذلك من اجراءات — ماعدا رفع الدعوى — إذ لا يجوز للمظهر إليه أن يرفعها باسمه — وبتاريخ ٧ من مارس سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة الابتدائية بقبول الدفع المقدم من مورث الطاعنة — وبعدم قبول الدعوى وإلزام (المطعون عليه الأول) بالمصاريف ومبلغ ٦٠٠ قرش أتعابا للمحاماة .

وبتاريخ ١٩٥٠/٥/١٨ استأنف (المطعون عليه الأول) هذا الحكم إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٢٧٠ لسنة ٦٧ ق تجارى — طالبا الحكم بقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع الحكم له بطلباته المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وبتاريخ ١٤ من مارس سنة ١٩٥١ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم القبول وإلزام (مورث الطاعنة) بأن يدفع إلى (المطعون عليه الأول) مبلغ ١٥٠٠ جنيه والفوائد باعتبار المائة ثمانية من ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ لحين السداد ومصاريف الدرجتين وألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة .

وبتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قررت الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا الحكم وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم

المطعون فيه فيما يختص بسعر الفائدة ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ — وبجلسة أول يوليه سنة ١٩٥٧ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن مقام على ثلاثة أسباب — حاصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم القبول تأسيسا على أن التظهير التوكيلي يخول لحامل السند الحق فى رفع الدعوى باسمه قد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن التظهير على بياض هو تظهير ناقص لا يكون للمظهر اليه فيه إلا صفة الوكيل بالتحصيل — فلا يحق له أن يرفع الدعوى باسمه بل بصفته وكيلا بالتحصيل بعد الحصول على توكيل خاص بالتقاضى .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى صدد ما تنعاه الطاعنة — على قوله " ومن حيث إنه فضلا من ذلك فان التظهير على بياض إذا لم يكن لقاء عملية تمت أو قيمة وصلت يعتبر توكيلا بالقبض وفقا لنص المادة ١٤٢/١٣٥ (من قانون التجارة) ومن المقرر فقها وقضاء أن التظهير التوكيلي يخول حامل السند حق رفع الدعوى باسمه للحصول على قيمته وللمدعى عليه أن يحتج فيه بكافة الدفوع التى يجوز له إبداؤها فى مواجهة الموكل" وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يشوبه خطأ فى القانون — ذلك أن التظهير على بياض — على ما يستفاد من نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة — نوع من التظهير التوكيلي — تجرى عليه أحكامه فيعتبر التظهير توكيلا للمظهر اليه فى قبض قيمة (الكمبيالة) أو السند — وإذ كان المظهر اليه وكيلا فى القبض والتحصيل ومكلفا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى أنفقها وهو ما عبرت عنه المادة ١٤٢/١٣٥ من قانون التجارة بقولها إن "عليه أن يبين ما أجراه مما يتعلق بهذا التوكيل". فقد وجب — إعمالا لمضمون الوكالة وتمكينا للمظهر اليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر أن يتسلم له بمقاضاة المدين — باسمه خاصة — وإن كان ذلك لحساب المظهر .

وحيث إن السبب الثانى حاصله أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون — وذلك حيث أقام قضاءه على أن للظهر اليـه أن يثبت فى مواجهة المدين أن التظهير الناقص ليس فى واقع الأمر إلا تظهيرا ناقلا للملكية — ورتب على ذلك — أن المستندات التى قدمها (المطعون عليه الأول) تؤيد دفاعه القـائم على أنه حصل على الكمبيالة سدادا لمبلغين يوازيان قيمته ويستحقهما قبل المظهر — وأن له الحق فى ان يملأ البياض الذى فوق إمضاء المظهر باعتبـاره مالكا للكمبيالة تطبيقا لنص المـادة ١٤٢/١٣٥ من قانون التجارة — وخطأ الحكم المطعون فيـه فيما أورده فى هذا الخصوص مبنـاه: أولا — أنه قائم على فرض لم يتحقق إذ أن البياض الموجود فوق إمضاء المظهر لم يملأ — وثانيا — أن المـادة ١٤٢/١٣٥ من قانون التجارة — إذ تقرر أن التظهير الناقص تظهير توكيلى — فانها تورد قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها فلا يستطيع المظهر اليـه بهذا التظهير التوكيلى أن يثبت فى مواجهة الغير (ومنه المدين) أن هذا التظهير ناقل للملكية .

وحيث إن النعى بهذا السبب غير منتج ذلك أن محكمة الاستئناف وهى بصدد الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن التظهير النـاقص لا يخـول المظهر اليه رفع الدعوى باسمه قد أقامت قضاءها فى خصوص هذا الدفع على أساسين أولهما — اعتبار التظهير ناقلا للملكية — بمـا ثبت لهـا من أن المظهر قد حول السند للظهر اليه لقـاء مبلغين كان مدينـا بهما له يوازيان قيمـة السند — وما قررته من أن المظهر اليه — له الحق قانونا فى أن يثبت فى مواجهة المدين أن التظهير الناقص إنمـا كان على سبيل نقل الملكية . وثانيهما : اعتبار التظهير توكيليا — وقد خولت محكمة الاستئناف للظهر إليه بتظهير توكيلى الحق فى رفع الدعوى باسمه — وأوضحت فى حكمها — أن للدعى عليه أن يحتج قبله بكافة الدفوع التى يجوز له إبداؤها فى مواجهة المظهر ثم قررت أن المدعى عليه (مورث الطاعنة) لم يبد أى دفاع سوى قوله بلسان حضرة محاميه إنه لم يوقع على الكمبيالة ولا يعرف عنها شيئا وأنه يحتفظ لنفسه بحق الطعن بتزويرها ولكنه لم يتخذ أى إجراء إيجابى نحو الطعن بالتزوير .

وحيث إن صواب ما انتهى إليه الحكم يكفى لقيامه — فى صدد الدعوى الحالية — ما قرره من أن لحامل السند المظهر على بياض أن يرفع الدعوى باسمه هو على المدين وعلى ذلك لا يكون ثمة جدوى من النعى الذى يقوم عليه هـــذا السبب والمجادلة فيما استطرد إليه الحكم المطعون فيه بعد ذلك .

وحيث إن السبب الثالث مبناه أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل استقلالا فى الدفع بعدم قبول الدعوى — بقبوله أو رفضه — أو تقرر ضم هذا الدفع للموضوع — فتتيح للطاعنة فى كلتا الحالتين أن تبدى دفاعها فى موضوع الدعوى — وإذ هى لم تفعل فقد أخطأت فى تطبيق القانون وأخلت أيضا بحق الطاعنة فى الدفاع وفى تفصيل وجه الخطأ فى تطبيق القانون أشارت الطاعنة إلى أن الشارع المصرى وإن أجاز إبداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة كانت عليها الدعوى إلا أنه يبين مما أورده فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات (الجديد) أنه يجب على القاضى — إذا ما أبدى أمامه دفع بعدم القبول — أن يفصل فيه قبل مواجهة الموضوع — أو يأمر بضمه له وليس له أن يحيد عن اتباع هذا المنهج — وإلا ترتب على ذلك حرمان صاحب الدفع من بيان دفاعه الموضوعى وهو ما حصل فى هذه الدعوى — وقد استدلت الطاعنة لوجهة نظرها بالفقرة التاسعة من المادة ١١١ من قانون المرافعات الجديد إذ ورد بها أن قاضى التحضير يختص "بالحكم فى الدفع بعدم الاختصاص إيا كان سببه وفى الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى، وفى الدفع بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الحق فى إقامتها بمضى المدة ... ..." وفى إدراج الفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى ضمن ما يختص قاضى التحضير بالفصل فيه من الدفوع دلالة على أنه من الدفوع الشكلية التى يتعين الفصل فيها ابتداء قبل التعرض لموضوع الدعوى — أما وجه الاخلال بالدفاع فقد أشارت الطاعنة فى خصوصه إلى أنه كان من جراء مسلك محكمة الاستئناف فى معالجة أمر الفصل فى هذا الدفع على غير ما يوجبه القانون أن لم يتمكن مورثها من اتخاذ اللازم نحو الطعن بالتزوير فى السند موضوع الدعوى — وكان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق إذا رفضت المحكمة الدفع بعدم القبول .

وحيث إن هذا النعى مردود — ذلك أن المشرع بعد أن حدد فى المادة ١٣٢ الدفوع الجائز إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى — وهى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى — والدفع بطلب إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى والدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور — وقرر أن هذه الدفوع يحكم فيها على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع — نص فى المادة ١٤٢ صراحة على "أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو فى الاستئناف" مما يفيد انعزال هذا الدفع عن سواه من الدفوع الجائز إبداؤها قبل التعرض للموضوع — والتى يحكم فيها على استقلال أو يؤمر بضمها إليه ولا محل لاستناد الطاعنة إلى المذكرة التفسيرية لمشروع قانون المرافعات الجديد — فى هذا الخصوص — إذ أن المادة ١٤٢ كانت تتضمن العبارة الآتية وهى "وإذا أبدى هذا الدفع قبل مواجهة الموضوع فتحكم المحكمة فيه على استقلال ما لم تأمر بضمه إلى الموضوع" غير أنها حذفت عند مناقشة المشروع فى البرلمان — وبقيت عبارة المذكرة التفسيرية على ما هى قبل تقرير حذف هذه الفقرة ولا يغير من هذا النظر أيضا ما استندت إليه الطاعنة من نص الفقرة التاسعة من المادة ١١١ من قانون المرافعات الجديد ذلك أن المشرع وإن كان قد أورد فى ضمن ما يختص قاضى التحضير به "الفصل فى دفوع معينة ومن بينها الدفع بعدم قبول الدعوى" . ونص أيضا فى الفقرة الأولى من المادة ١١٧ من قانون المرافعات الجديد على "أن المحكمة لا تقبل بعد إحالة الدعوى إليها أى دفع أو طلب أو ورقة مما كان يلزم تقديمه لقاضى التحضير" — إلا أن هذا وذلك وارد فى معرض تحضير الدعوى — فى الباب الخامس المعقود لإجراءات الجلسات ونظامها وقد جاء المشرع بعد ذلك وخصص الباب السادس بالدفوع والادخال والتدخل والطلبات العارضة وعقد الفصل الأول — للدفوع — والدفع بعدم قبول الدعوى وأفرد الدفع بعدم قبول الدعوى بنص المادة ١٤٢ الواردة فى ختام هذا الفصل مخالفا فى ذلك المشرع الفرنسى الذى أصدر فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٥ مرسوما بقانون عدل به المادة ١٩٣ ناصا فى التعديل على أن كافة الدفوع بعدم القبول يتعين التمسك بها إبداؤها قبل التكلم فى موضوع الدعوى . وإذ كان ذلك وكان الدفع بعدم

قبول الدعوى مستقلا بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع — فليس للطاعنة أن تعيب الحكم المطعون فيه بما ورد فى هذا السبب من القول — بالخطأ فى تطبيق القانون وبالإخلال بحق الدفاع فقد كان يتعين على مورثها — إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها — أن يبديه وألا يحصر دفاعه فى الدفع بعدم القبول .

وحيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بجلسة أول يوليه سنة ١٩٥٧ بدائرة فحص الطعون بطلب نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام مورث الطاعنة وباقى المطعون عليهم عدا الأول بفائدة مقدارها ٨ ٪ سنويا من تاريخ ١٩٤٧/٩/٢٠ حتى السداد — ومفهوم طلبها أنه يتعين تعديل سعر الفائدة الاتفاقية ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ إلى ٧ ٪ حتى السداد .

وحيث إن السبب الذى أبدته النيابة العامة وطلبت على أساسه نقض الحكم المطعون فيه يتعلق بالحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا فهو من قواعد النظام العام — وإذن — فيسرى السعر المقرر بالمادة ٢٢٧ من التقنين المدنى الجديد — من تاريخ العمل به على العقود المبرمة قبل هذا الوقت فيتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص المدة اللاحقة للعمل بالقانون المدنى الجديد وتخفيض سعر الفائدة إلى ٧ ٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى تمام الوفاء .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم فيما يتعلق بسعر الفائدة وجعله سبعة فى المائة من تاريخ ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ مع إلزام الطاعنة بالمصروفات لأن كل الأسباب التى تذرعت بها قضى برفضها ..

جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد المستشار محمود عياد ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٤)

طعن رقم ٢٥٩ سنة ٢٣ ق :

(ا) عمل "أجر العامل" . حكم "تسبيب كاف" . نقض "أسباب الطعن" . اعتبار المنحة السنوية التى تمنح للعامل جزءا من الأجر الذى تقدر المكافأة على أساسه . القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . المادة ٦٨٣ مدنى جديد .

(ب) عمل "أجر العامل" . عرف . محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص اعتياد رب العمل على صرف منح للعمال بصفة عامة وأن هذا الاعتياد أنشأ عرفا خرج بها عن اعتبارها تبرعا إلى جعلها إلزاما يضاف إلى الأجر الأصلى ويعتبر مكملا له .

(ج) عمل "مكافآت العمال" . تأمين . الجمع بين المكافأة والتأمين غير جائز طبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ .

(د) عمل "مكافآت العمال" . قانون . عدم سريان المادة ٢/٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى على الماضى .

١ — إذا كان الحكم قد اعتبر المنحة السنوية التى تمنح للعامل جزءا من الأجر وقدر مكافأته على هذا الأساس وفقا لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة إنه استند إلى المادة ٦٨٣ من القانون المدنى الجديد مع أن العامل كان قد فصل من الخدمة قبل العمل بهذا القانون . ذلك أن المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى المشار إليه عند تحدثها عن أساس تقدير التعويض الذى يستحقه أحد الطرفين (العامل أو رب العمل) قبل الطرف الآخر عن الإخلال بشرط المهلة قبل

فسخ العقد وضعت نصا يبين منه أن الأجر يشمل ما يتناوله العامل من أجر ثابت ومرتبات إضافية وأتبع المشرع هذا النص بنص المادة ٢٣ التي وضع فيها قواعد تقدير المكافأة التي يتعين على رب العمل أداؤها إذا كان الفسخ صادرا منه وذلك على أساس أجر العامل ، وقد أطلق في هذا الخصوص لفظ "الأجر" ولم يحدده بأنه الأجر الثابت الذي يستفاد منه أن المشرع قصد بعموم هذا اللفظ ان يشمل الأجر الثابت والمرتبات الإضافية على نحو ما عرف به الأجر في المادة السابقة — ويبين من ذلك أن المادة ٦٨٣ من القانون المدني الجديد إذ نصت على أن المنحة السنوية المشار إليها في هذه المادة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر لم تستحدث حكما جديدا في بيان عناصر الأجر .

٢ — متى كان الحكم إذ اعتبر المنحة السنوية جزءا من أجر العامل وأجرى احتساب مكافأته على هذا الأساس قد استند إلى ما استخلصه من شهادة الشهود وما ثبت من هذه الشهادة من أن رب العمل اعتاد لعدة سنوات صرف المنحة لعماله جميعا بصفة عامة وعلى أساس نسبة معينة من مرتباتهم وأن هذا الاعتياد أنشأ عرفا خرج بهذه المنحة من اعتبارها تبرعا إلى جعلها إلزاما يضاف إلى أجر العامل الأصلي ويعتبر مكملا له ، ولم يدع رب العمل أمام قضاء الموضوع أنه توقف عن إعطاء عماله المنحة السنوية أو أنه أنقص من قدرها الذي جرى على احتسابه سنويا على أساس نسبة معينة من مرتباتهم كما أنه لم يوجه أي مطعن فيما اعتبره الحكم عرفا — فإن استخلاص محكمة الموضوع في هذا الصدد هو مما يدخل في حدود سلطتها الموضوعية التي هي بمنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها في خصوصه .

٣ — متى كان الحكم قد أجاز الجمع بين المكافأة المستحقة للعامل عن مدة خدمته وبين المبالغ التي سددها رب العمل لحسابه في بوليصة التأمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق المادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردي رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — ذلك أن الواضح من هذا النص أن المشرع حظر أن يجمع العامل بين المبالغ المدفوعة لحسابه في صندوق التوفير أو الادخار وبين مكافأة الخدمة بل أكل ما خول له

هو الحصول على أكبر القيمتين . والحكمة التى توخاها المشرع فى ذلك هى عدم إلحاق غبن بصاحب العمل حتى لا يحمل المؤسسة بالتزامات قد تؤثر عليها فى أداء رسالتها فمتى ثبت أنها وهى فى سبيل تنظيم عملها قد اتخذت نظاما ماليا يؤدى إلى ذات الغرض من نظام التوفير أو الادخار — كما هو الحال فى نظام التأمين — فان هذه الحكمة تظل قائمة وتنتج أثرها فى تحديد العلاقة بين الطرفين بشأن تقدير قيمة المكافأة وليس ثمت مبرر للتفرقة بين نظام صندوق التوفير أو الادخار وبين نظام بوليصة التأمين فى احتساب المكافأة .

٤ — إن الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى إذ نصت على جواز الجمع بين مكافأة الخدمة للعامل وما يستحقه فى صندوق الادخار فى حالة عدم النص فى لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه القانونى بالمكافأة — هى تشريع مستحدث دعا إلى استصداره تطور الحالة الصناعية فى البلاد وقد تضمنت تلك الفقرة من المادة المذكورة حكما إنشائيا جديدا لا يسوغ تطبيقه إلا على الوقائع التى وقعت بعد نفاذه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الشركة الطاعنة أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الدعوى رقم ٦٥٩ سنة ١٩٥٠ كلى الاسكندرية وطلب فى صحيفة افتتاحها الحكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ٥٩٩ جنيها و ١٦٦ مليما وفوائده بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام الوفاء والمصاريف والأتعاب ويشمل هذا المبلغ :

أولا : قيمة المكافأة التي يستحقها عن مدة عمله بالشركة — على أساس أن مرتبه الشهرى ٣١ جنيها و ٥٥ مليما . ثانيا — قيمة ما ساهمت به الشركة فى بوليصة التأمين الخاصة به . ثالثا — مقابل المنحة السنوية عن سنة ١٩٤٩ التى فصلته الشركة من عمله خلالها . رابعا — مرتب شهر بدل الاخطار بالفصل . وفى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٠ قضت المحكمة الابتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (المطعون عليه) بكافة الطرق أن مرتبه الشهرى مبلغ ٣١ جنيها و ٥٥ مليما وأنه اتفق مع المدعى عليها على أن المكافأة تحتسب على أساس هذا المرتب وأن له الحق فى مبلغ التأمين الذى دفعته الشركة فى بوليصة التأمين علاوة على المكافأة على أن يكون للمدعى عليها (الطاعنة) النفى بنفس الطرق . و بعد أن تنفذ هذا الحكم بسماع شهادة كراديمترو بولو باشكاتب الشركة الذى أشهدته هى قضت محكمة أول درجة فى ٣١ من يناير سنة ١٩٥١ بالزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ٢١٨ جنيها و ١٠٢ مليما والمصاريف المدنية المناسبة لمبلغ ٤١٧ جنيها و ٣٣٤ مليما والفوائد بواقع ٤ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٠ حتى ١٥ من يناير سنة ١٩٥١ بالنسبة لمبلغ ٤١٧ جنيها و ٣٣٤ مليما وحتى السداد بالنسبة للمبلغ المحكوم به وقدره ٢١٨ جنيها و ١٠٢ مليما و ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ماعدا ذلك من الطلبات . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وطلبت إلغاء الحكم المستأنف فيما زاد على مبلغ ٢٦٨ جنيها و ٦١٠ مليما وهو قيمة المكافأة القانونية ومهلة الإنذار على أن يخصم منه مبلغ ١٩٩ جنيها و ٢٣٢ مليما قيمة المبلغ الذى سلمته الطاعنة أثناء نظر الدعوى ، وقيد استئنافها برقم ١١٨ سنة ٧ ق — وأقامته على أمرين ، الأول — أن الحكم المستأنف قد أخطأ إذ جمع بين قيمة بوليصة التأمين والمكافأة مخالفا بذلك نص المادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ . الثانى — أن الحكم أخطأ أيضا فى احتساب المنحة السنوية والقضاء بها للمطعون عليه مع أنها لا تقرر إلا للموجودين فى العمل وقت منحها وهى لم تقرر فى سنة ١٩٤٩ إلا بعد فصل العامل فى يوليه من السنة المذكورة كما استأنف جان بنسا بدوره أيضا حكم محكمة أول درجة وقيد استئنافه برقم ١٣٥

سنة ٧ق وطلب الحكم بالزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ١٨١ جنيها و ٨٣٤ مليما علاوة على ما قضى به الحكم المستأنف وبنى استئنافه على أمر واحد وهو النعى على الحكم المستأنف بأنه قدر المكافأة على أساس أن مرتبه مبلغ ٢٥ جنيها و ٢٧١ مليما دون أن يضيف إليه متوسط المنحة التى كانت تمنحها الشركة عمالها بصفة منتظمة والتى تجعل حقيقة مرتبه مبلغ ٣١ جنيها و ٥٥ مليما ودون أن تنفذ اتفاق الشركة بمنح المكافأة على أساس مرتب شهر من مجموع سنى الخدمة للعامل وهو الأصلح له ودفعت الشركة أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف المرفوع من جان بنسا لقـلة النصاب . وفى ١٦ من يونيـه سنة ١٩٥٣ قضت محكمة استئناف الأسكندرية حضوريا فى الاستئنافين ، أولا — برفض الدفع المقدم من الشركه بعدم جواز استئناف جان بنسا وبجوازه وبقبول الاستئنافين شكلا . ثانيا — فى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام شركة المكابس والمخازن العمومية بأن تدفع للمستأنف جان بنسا مبلغ ٣٢٨ جنيها و ٧٤١ مليما والفوائد بواقع ٤٪ بالنسبة لمبلغ ٥٢٧ جنيها و ٩٧٣ مليما من تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ١٩٥٠/١/٢٨ حتى ١٩٥١/١/١٥ و بالنسبة لمبلغ ٣٢٨ جنيها و ٧٤١ مليما من تاريخ ١٩٥١/١/١٦ حتى السداد والمصاريف المدنية المناسبة عن الدرجتين ومبلغ ١٠٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض الاستئناف المرفوع من الشركة مع إلزامها بمصاريفه . وقد طعنت الشركة فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٧ حيث أصر الحاضر عن الطاعنة على ما جاء بتقرير الطعن وطلب الإحالة إلى الدائرة المدنية — وصممت النيابة أمام تلك الهيئة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن — وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية بجلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها أصرت الطاعنة على طلباتها وصمم المطعون ضده والنيابة العامة على طلب رفض الطعن .

ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد هو مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين :

ومن حيث إن الوجه الثانى يخلص فى أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المنحة السنوية جزءا من الأجر وقدر مكافأة المطعون ضده على هذا الأساس مجاريا فى

ذلك حكم محكمة الدرجة الأولى الذى استند إلى نص المادة ٦٨٣ من القانون المدنى الجديد قد أخطأ فى تطبيق القانون لسببين : الأول — أن المطعون ضده فصل من الخدمة فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٤٩ أى قبل العمل بالقانون المدنى الجديد فلا يصح تطبيق هذه المادة على واقعة الدعوى . الثانى — أنه بفرض انطباقها فانها إنما وردت فى خصوص حساب المرتب لتعيين القدر الجائز الحجز عليه تحت يد صاحب العمل ، وقد ورد بها أن المبالغ يتعين أن تكون معلومة المقدار قبل الحجز . والمنحة بطبيعتها لا يمكن تعيين مقدارها قبل تقرير منحها — وحقيقة أمر هذه المنحة أنها لا تمنح إلا للعمال والمستخدمين الموجودين فعلا فى خدمة الشركة عند تقريرها — وقد ترك المطعون ضده الخدمة قبل تقريرها — كما أن هذه المنحة محض اختيارية للشركة منحها سنة ومنعها سنة أخرى ومقدارها غير محدد ولا قابل للتحديد مقدما فلا وجه لإدخالها فى حساب المكافأة .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — أولا : بأن المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الذى يحكم واقعة الدعوى عند تحدثها عن أساس تقدير التعويض الذى يستحقه أحد الطرفين (العامل أو رب العمل) قبل الطرف الآخر عن الإخلال بشرط المهلة قبل فسخ العقد وضعت نصا يبين منه أن الأجر يشمل ما يتناوله العامل من أجر ثابت ومرتبات إضافية . وأتبع المشرع هذا النص بنص المادة ٢٣ التى وضع فيها قواعد تقرير المكافأة التى يتعين على رب العمل أداؤها إذا كان الفسخ صادرا منه وذلك على أساس أجر العامل وقد أطلق فى هذا الخصوص لفظ (الأجر) ولم يحدده بأنه الأجر الثابت الأمر الذى يستفاد منه أن المشرع قصد بعموم هذا اللفظ أن يشمل الأجر الثابت والمرتبات الإضافية على نحو ما عرف به الأجر فى المادة السابقة — ويبين من ذلك أن المادة ٦٨٣ من القانون المدنى الجديد إذ نصت على أن المنحة السنوية المشار إليها فى هذه المادة تعتبر جزءا لا يتجزأ من الأجر لم تستحدث حكما جديدا فى بيان عناصر الأجر يؤيد ذلك ما ورد بالأعمال التحضيرية فى هذا الخصوص وعلى ذلك يكون غير منتج ما تنعاه الطاعنة من أن المطعون عليه قد فصل فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٤٩ قبل العمل بالقانون المدنى الجديد، ومردود —

ثانيا ـ بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر المنحة جزءا من أجر المطعون عليه وأجرى احتساب مكافأته على هذا الأساس قد استند إلى ما استخلصه من شهادة باشكاتب الشركة أمام محكمة أول درجة وما ثبت من هذه الشهادة من أن الشركة اعتادت لعدة سنوات على صرف المنحة لعمالها جميعا بصفة عامة وعلى أساس نسبة معينة من مرتباتهم — وأن هذا الاعتياد أنشأ عرفا خرج بهذه المنحة من اعتبارها تبرعا إلى جعلها إلزاما يضاف إلى أجر العامل الأصلى ويعتبر مكملا له . وقد ورد بالحكم فى هـذا الصدد "وحيث إن محكمة أول درجة مع تسليمها بصحة المبدأ القائل باحتساب المنحة جزءا من المرتب إذا ما جرت العادة بمنحها فى بعض الصناعات أو الحرف حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا ورغم ماثبت لديها من شهادة باشكاتب الشركة من أن الشركة اعتادت أن تمنح عمالها سنويا وبصفة عامة هذه المنحة وأنها منحت المستأنف بالفعل عن سنى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ و ١٩٤٨ وأن إدارة الشركة وافقت أيضا على منحها لعمالهـا فى سنة ١٩٤٩ ، فإنها لم تشأ اعتبار هـذا عرفا ملزما لأنه يشترط لاعتبار العرف قاعدة ملزمة أن يكون قد استمر العمل به فترة طويلة وأن يسير على وتيرة واحدة حتى يثبت ويرسخ حكمه فى الأذهان .

وحيث إن المحكمة ترى أن اعتياد الشركة سنوات على صرف هذه المنحة وبصفة عامة لجميع العمال على أساس نسبة معينة من مرتباتهم قد خرج بهذه المنحة من اعتبارها تبرعا إلى جعلها إلزاما يضاف إلى أجر العامل الأصلى ويعتبر مكملا له وبذلك تعتبر المنحة التى كان يستحقها المستأنف عن سنة ١٩٤٩ جزءا متمما لأجره ويتعين احتساب مكافأته على هذا الأساس وبذلك يكون أجره الشهرى ٣٠ جنيها و ٤٣٧ مليما على اعتبار ما يخصه فى هذه المنحة شهريا هو ٥ جنيهات و ١٦٦ مليما ولمـا كانت الشركة الطاعنة لم تدع أمام قضاء الموضوع بدرجتيه أنها توقفت عن إعطاء عمـالها هذه المنحة السنوية فى أية سنة منذ سنة ١٩٤٦ أو أنها انقصت من قدرها الذى جرت على احتسابه سنويا على أساس نسبة معينة من مرتباتهم كما أنها لم توجه أى مطعن فيما اعتبره الحـكم المطعون فيه عرفا ، لمـا كان ذلك فإن استخلاص محكمة الموضوع فى صدد هذا النعى مما يدخل

فى حدود سلطتها الموضوعية التى هى بمنأى عن رقابة محكمة النقض ، إذ كان استخلاصها سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها فى خصوصه — ومن ثم يكون النعى الوارد بهذا الوجه على غير أساس متعين الرفض .

ومن حيث إن حاصل الوجه الأول — أن الحكم المطعون فيه إذ أجاز الجمع بين مكافأة مدة الخدمة ومدفوعات الشركة فى بوليصة التأمين أخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أنه وإن كان الحكم قد فسر المادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تفسيرا صحيحا من حيث عدم جواز الجمع بين المكافأة ومدفوعات رب العمل فى صندوق الادخار إلا أنه طبق نص المادة المذكورة تطبيقا ضيقا إذ قرر أن حكمها قاصر على حالة صندوق الادخار فى حين أنه لافارق بين نظام صندوق الادخار وبوالص التأمين — لأنه فى كلا النظامين يدفع العامل جزءا من القسط المستحق وتدفع الشركة الجانب الآخر ويؤول المستحق فى الصندوق أو فى التأمين آخر الأمر إلى العامل أو الموظف بفصل مدفوعات رب العمل جزئيا — وهذه هى حكمة النص على احتساب تلك المدفوعات من هذه المكافأة وأن أغلب الشركات الكبرى عدلت عن نظام الادخار وفضلت عليه نظام التأمين الذى يؤدى نفس الغرض بطريقة عملية أسهل وأكثر ضمانا — وأن الشركة الطاعنة بدورها عدلت من نظام الادخار واستعاضت عنه بالتأمين المذكور فى صدد كراسة نظام التأمين التى كانت تحت نظر محكمة الاستئناف .

وحيث إنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه إذ أجاز الجمع بين مكافأة خدمة المطعون ضده ومبلغ التأمين الذى ساهمت به الشركة الطاعنة لحسابه لدى شركة التأمين استند إلى ما قرره من أن : " قانون عقد العمل هو قانون خاص لا يصح القياس عليه أو التوسع فى نصوصه — وقد نصت المادة ٣٩ من هذا القانون على حالة معينة وهى وجود صندوق توفير أو ادخار فى المؤسسة أما بوالص التأمين عند شركات التأمين فلم يرد لها ذكر فى المادة المذكورة ولا يمكن تشبيهها بصندوق التوفير أو الادخار التابع للمؤسسة . وأن الثابت من كراسة التأمين المقدمة

محافظة جان بنسا والتى أقر بصحتها باشكاتب الشركة الذى أشهدته فى الدعوى أنه اشترط فى هذه الكراسة أن الموظف الذى يمضى عشر سنوات على الأقل فى خدمة الشركة ثم يخرج منها بغير الطريق التأديبى يكون من حقه إما مواصلة التأمين لحسابه أو قبض مجموع شراء وثيقة التأمين نقدا . ولما كان جان بنسا قد قضى فى خدمة الشركة أكثر من عشر سنوات فقد أصبح من حقه اقتضاء قيمة بوليصة التأمين نقـــدا وليس من حق الشركة خصم هذا المبلغ من قيمة المكافأة التى يستحقها ".

ومن حيث إن المـادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ نصت فى فقرتها الأولى على أنه " إذا كان فى مؤسسة صندوق توفير أو ادخار للعمال وكان ما دفعه صاحب العمل فى هذا الصندوق لحساب أحد العمال يساوى ما يستحقه من مكافأة طبقا للمادة ٢٣ من هذا القـانون أو يزيد عليه فلا يكون للعامل حق المطالبة بهذه المكافأة " . وواضح من صراحة هذا النص أن المشرع حظر بين أن يجمع العامل بين المبالغ المدفوعة لحسابه فى صندوق التوفير أو الادخار وبين مكافأة الخدمة بل كل ما خوله له هو الحصول على أكبر القيمتين . والحكمة التى توخاها المشرع فى ذلك الحين هى عدم إلحاق غبن بصاحب العمل حتى لا يحمل المؤسسة بالتزامات قد تؤثر عليها فى أداء رسالتها . فمتى ثبت أن الشركة وهى فى سبيل تنظيم عملها قد اتخذت نظاما ماليا يؤدى إلى ذات الغرض من نظـام التوفير أو الادخار فإن الحكمة التى توخاها المشرع من إيراد هذا النص بعدم جواز الجمع بين قيمة المكافأة والمبالغ المدفوعة من الشركة لحساب العامل بمقتضى هذا النظام المماثل — هذه الحكمة تظل قائمة وتنتج أثرها فى تحديد العلاقة بين الطرفين بشأن تقدير قيمة المكافأة . ولما كان الثابت من كراسة التأمين المقدمة من المطعون عليه والتى كانت تحت نظر محكمة الموضوع أن النظام الذى رأت الشركة الطاعنة اتخاذه وهو نظام التأمين الذى استعاضت به عن نظام صندوق التوفير أو الادخار هو نظام مماثل يهدف إلى نفس الغاية ويسلك لتحقيقها نفس السبيل إذ يرمى كلا النظامين للاحتياط للمستقبل عن طريق اقتطاع جانب من الدخل فى مواعيد دورية يدفع العامل جزءا من قسطه المستحق وتدفع الشركة الجانب الآخر ويؤول

المستحق فى الصندوق أو فى التأمين آخر الأمر إلى العامل أو الموظف . لما كان ذلك فان التفرقة بين نظام صندوق التوفير أو الادخار و بين نظام بوليصة التأمين فى احتساب مكافأة المطعون ضده فى حالة هـذا النزاع تفرقة لا مبرر لها — ولا يقدح فى ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من خلو المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ من النص على حالة التأمين ، وأن قانون عقد العمل الفردى قانون خاص لا يصح القياس عليه أو التوسع فى تفسير نصوصه لمجافاة هذا النظر وما هدف إليه المشرع فى المادة ٣٩ سالفة الذكر على ما سبق بيانه . ولا محل لما ذهب إليه المطعون ضده فى رده على هذا السبب من أن المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى نصت فى فقرتها الثانية على أنه "إذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما أداه صاحب العمل قد قصد به أن يكون مقابلا لالتزامه القانونى بمكافأة الخدمة فللعامل الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية" وأن هـذه المادة مفسرة للمادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — لا محل لهذا القول — ذلك لأن المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ تشريع مستحدث دعا إلى استصداره تطور الحالة الصناعية فى البلاد . وتضمنت الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من المرسوم بقانون سالف الذكر حكما إنشائيا جديدا لا يسوغ تطبيقه إلا على الوقائع التى وقعت بعد نفاذه فخلو كراسة التأمين من مثل النص الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٤٧ المشار إليها لا يخول المطعون ضده حق الجمع بين المبالغ المدفوعة لحسابه فى بوليصة التأمين و بين مكافأة مدة الخدمة ما دام ان الشركة قد اتبعت هـذا النظام منذ سنة ١٩١٩ — كما يستفاد من مذكرة المطعون عليه الشارحة — أى قبل صدور أول قانون لعقد العمل الفردى وهو القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ — وما دام أن علاقته بالشركة محكومة بالمادة ٣٩ من القانون المذكور التى لا تخوله إلا الحصول على أكبر القيمتين كما سبق القول .

ومن حيث إنه يبين من جميع ما تقدم أن الحكم المطعون فيه إذ أجاز الجمع بين مكافأة المطعون ضده المستحقة له عن مدة خدمته و بين المبالغ التى سددتها

الشركة لحسابه فى بوليصة التأمين — إذ أجاز الحكم ذلك قد أخطأ فى تطبيق المادة ٣٩ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ويتعين قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص .

ومن حيث إن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث إنه لاخلاف بين طرفى الخصومة فى أن المبلغ الذى سددته الشركة الطاعنة لحساب المطعون ضده فى بوليصة التأمين هو مبلغ ١٣٧ ج و ١٦٦ م .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قدر ما يستحقه المطعون ضده قبل الشركة بما فى ذلك مبلغ التأمين قدره بمبلغ ٥٢٧ ج و ٩٧٣ م وبخصم مبلغ التأمين من هـذا المبلغ الأخير يصبح مايستحقه المطعون ضده بذمة الشركة مبلغ ٣٩٠ ج و ٨٠٧ مليات .

ومن حيث إنه مسلم بين طرفى الخصومة بأن الشركة الطاعنة سددت للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة أثناء سير الدعوى مبلغ ١٩٩ ج و ٢٣٢ م وبخصمه مما هو مستحق للمطعون ضده قبلها وقدره ٣٩٠ ج و ٨٠٧ م يكون الباقى له بذمتها مبلغ ١٩١ ج و ٥٧٥ م وهو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف إليه .

جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٥)

طعن رقم ١٩ و ٢٠ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" :

دعوى "وقف السير فيها" . أحوال شخصية . قوة الأمر المقضى . وقف . الفصل فى موضوع الدعوى بعد سبق الحكم بوقف السير فيها حتى يفصل فى نزاع علق أمر البت فى الدعوى على الفصل فيه . خطأ . مثال فى دعوى وقف كانت منظورة أمام المحاكم الشرعية وأحيلت بعد إلغائها إلى محكمة الاستئناف . م ٣٧٨ مرافعات . القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

إن تعليق أمر البت فى الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفائه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم ، يجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه، ويتعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم — ومن ثم فمتى تبين أن الدعوى كانت قد رفعت أمام المحاكم الشرعية بطلب فرز الحصة المشروطة فى كتاب الوقف للخيرات وقررت المحكمة العليا الشرعية وقف السير فيها حتى يفصل فى النزاع الخاص بالاستحقاق من الجهة القضائية المختصة ثم أحيلت الدعوى على محكمة الاستئناف عقب إلغاء المحاكم الشرعية فقضت فى موضوعها رغم تمسك النيابة العامة بطلب وقف السير فيها ودون أن يقوم لديها الدليل على البت فى النزاع الخاص بالاستحقاق تنفيذا للحكم السابق بوقف السير فى الدعوى فإن الحكم يكون قد انطوى على مخالفة للقانون إذ يكون قد أهدر حجية ذلك الحكم السابق .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعنين قد استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى على ما يبين من تقريرى الطعن وسائر أوراقهما تتلخص فى أن المرحوم محمد على سلام أوقف منزلا بموجب إشهاد محرر بتاريخ ٢١ من سبتمبر سنة ١٩١٨ أمام محكمة الجيزة الشرعية شرط لنفسه فيه الشروط العشرة وتكرارها . وطبقا لذلك أجرى عدة تغييرات بالاشهاد المحرر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ أمام محكمة مصر الشرعية نص فيه على أن ريع نصف المنزل الموقوف يكون للعمارة وريع النصف الثانى يصرف منه ١٥٠ قرشا شهريا لمن يوجد من أولاد الواقف فى أى طبقة ثم من بعده لأولاده وذريته... الخ بالتساوى بينهم و يصرف ٢١٥٦ قرشا على خيرات بينها فى إشهاد التغيير المذكور ، ثم توفى الواقف المذكور وانحصر الاستحقاق فى الوقف فى على الشهير بعبد الغنى محمد محمد سلام (المطعون عليه الأول) واعتماد المشمولة بوصاية المطعون عليها الثانية ، فرفع هذان الأخيران الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٥٤ أمام محكمة القاهرة الشرعية بطلب فرز حصة للخيرات المشروطة فى كتاب الوقف فندبت المحكمة خبيرا لمعاينة المنزل الموقوف وفرز حصة تغل ريعها المشروط للخيرات ، فقام الخبير بمباشرة مأموريته وقدم تقريرا خص فيه الخيرات بحصة مقدارها ٣ قراريط و١٠ أسهم من ٢٤ قيراطا على الشيوع فى المنزل ، فردت المحكمة إليه المأمورية لفرز حصة الخيرات فى ريع نصف المنزل المشروط للعمارة ، فقدم ملحقا لتقريره خصها فيه بحصة مقدارها ٣ قراريط و١٠ أسهم من ٢٤ قيراطا أيضا من المنزل — وبتاريخ أول يونية سنة ١٩٥٥ قررت المحكمة الشرعية تخصيص ٦ قراريط و ٢٠ سهما مشاعة فى كامل أرض و بناء المنزل للخيرات المشروطة . فاستأنفت وزارة الأوقاف هذا القرار أمام المحكمة العليا الشرعية استنادا إلى أن نصيب الخيرات فى ريع

الوقف هو باتفاق الطرفين ٢٧ جنيها ونصيب المرتبات ١٨ جنيها سنويا وقد خص الخبير الخيرات بحصة أقل من حصة المرتبات مع أن للخيرات النصيب الأكبر ، وبجلسة ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ أمام تلك المحكمة تنازع الطرفان حول مقدار استحقاق كل من الخيرات والمرتبات فى الوقف فقال المطعون عليهما إن لهما جميع ريع الوقف بعد المخصص للخيرات واعترضت وزارة الأوقاف على ذلك ونازعت فى استحقاقهما لأكثر من المرتبات المخصصة فى كتاب الوقف فطلب وكيل المطعون عليهما من المحكمة من باب الاحتياط وقف السير حتى يفصل فى النزاع من الجهة المختصة وفى نهاية تلك الجلسة صدر قرار المحكمة بوقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى النزاع الخاص بالاستحقاق من الجهـــة القضائية المختصة . ولدى نظر الدعوى أمام محكمة استئناف القاهرة بعد إحالتها عليها عقب إلغاء المحاكم الشرعية طلبت النيابة العمومية وقف السير فى هذا الاستئناف حتى يفصل فى النزاع فى مقدار استحقاق الخيرات طبقا لما هو مشروط بكتاب الوقف وبتـاريخ ١٩٥٦/٤/٢٨ قضت المحكمة المذكورة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . فطعن كل من وزارة الأوقاف والنيابة العمومية فى هـذا الحكم بالنقض بالطعنين رقم ١٩ سنة ٢٦ ق أحوال شخصية ، ورقم ٢٠ سنة ٢٦ ق أحوال شخصية ولدى نظر الطعنين أمام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٦/١١/١٤ أصرت النيابة على ما ورد فى مذكرتها من قبول الطعنين شكلا ونقض الحكم المطعون فيه . وفى نهاية تلك الجلسة قررت الدائرة إحالة الطعنين على الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية . وبعد استيفاء الإجراءات القانونية فى كل منهما من حيث إعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن وانتهاء أجل تقديم مستنداتهم ومذكراتهم حدد لنظرهما جلسة ١٩٥٧/١١/١٤ وفيها قررت المحكمة ضم الطعن رقم ٢٠ سنة ٢٦ ق إلى الطعن رقم ١٩ سنة ٢٦ ق وصممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه كل من النيابة العمومية ووزارة الأوقاف على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وخطؤه فى تطبيقه ذلك أن المحكمة الاستئنافية كانت عند نظر الاستئناف قد أصدرت بتاريخ ١٩٥٥/١١/٣٠ قرارا بوقف السير

فيه حتى يفصل فى الاستحقاق من الجهة المختصة — فما كان يجوز للمحكمة — ولم يفصل بعد فى الاستحقاق — أن تغض النظر عن هذا القرار وأن تعود للنظر فى الاستئناف وتصدر حكمها فيه قبل زوال سبب الوقف لأن الحكم الصادر بالوقف هو حكم قطعى لا يزول إلا بزوال سببه ، وقد جعل القانون له أهمية خاصة فأجاز فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الطعن فيه استثناء قبل الفصل فى الموضوع — وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية على أن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الوقف عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الأخرى المكملة لها ، ولم يرد باللائحة ولا بالقوانين المذكورة قواعد خاصة بشأن القرار الذى يصدر بوقف السير فى نزاع حتى يفصل فى نزاع آخر مرتبط به .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٩٥٥/١١/٣٠ فى الدعوى الاستئنافية المقدم صورته الرسمية ضمن الأوراق أن الطرفين تنازعا فى مقدار استحقاق الخيرات فى المنزل الموقوف وهل هو ٢٧ جنيها فقط طبقا لما ورد فى كتاب الوقف واشهاد التغيير كما يقول المطعون عليهما الأولان أو هى باقى ريع المنزل كله بعد خصم المرتبات البالغ مقدارها ١٨ جنيها كما تقول وزارة الأوقاف ، ولذا قررت المحكمة العليا الشرعية — التى كانت تنظر تلك الدعوى قبل إلغاء المحاكم الشرعية فى نهاية تلك الجلسة — وقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى النزاع الخاص بالاستحقاق من الجهة القضائية المختصة .

وحيث إن تعليق أمر البت فى الدعوى على إجراء آخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفائه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الإجراء أو يتم يجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه يتعين على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . وقد حدا بالمشرع إلى النص فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات على إباحة الطعن فى الحكم الصادر بوقف الدعوى استثناء قبل الفصل فى الموضوع .

وحيث إنه يبين مما تقدم أن إغفال المحكمة الاستئنافية طلب إعادة القضية للايقاف وفصلها فى موضوع الاستئناف رغم تمسك النيابة العمومية بطلب وقف السير فى الاستئناف حتى يفصل فى مقدار استحقاق الخيرات — على ما ورد فى الحكم المطعون فيه — ودون أن يقوم لديها الدليل على البت فى النزاع حول هذا الاستحقاق تنفيذا لحكم الوقف السابق ، إهدار لحجية ذلك الحكم . وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية على اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه — وقد انطوى على هذه المخالفة للقانون — معيبا متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٧

برئاسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٦)

طعن رقم ٣٣ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" :

أحوال شخصية . اختصاص . استئناف . نظر دعوى نفقة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجلس الملى العام . اختصاص محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف باستمرار النظر فى الاستئناف بعد الغاء المجالس الملية . القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

متى كان الحال فى الدعوى المرفوعة بطلب نفقة شهرية أنها كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجلس الملى العام ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فإن المحكمة التى تختص باستمرار النظر فيها هى محكمة الاستئناف الواقع فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وفقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . فإذا كان الحكم قد استند إلى المادة الثامنة من هذا القانون بمقولة إنها تجعل الاختصاص فى مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئية و إن استئنافها يكون أمام المحكمة الابتدائية فإن هذا الاستناد يكون خاطئا ومخالفا للقانون — على ما جرى به قضاء محكمة النقض[1].

---

(١) تقرر هذا المبدأ أيضا بالحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٦ سنة ٢٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ . وكذلك بالحكم الصادر فى الطعن رقم ٣٤ سنة ٢٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على ابنه المطعون عليه الثانى الدعوى رقم ١٢٨ سنة ١٩٥٥ مجلس ملى فرعى الزقازيق لطائفة الأقباط الأرثوذكس وطلب إلزامه بأن يدفع له نفقة شهرية — وفى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ قضى المجلس بإلزام المدعى عليه (المطعون عليه الثانى) بأن يدفع لوالده المدعى (المطعون عليه الأول) على سبيل النفقة مبلغ ٧٥ قرشا شهريا ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٥٥ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقد استأنف المطعون عليه الثانى هذا الحكم أمام المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس الذى قرر تنفيذا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة التى أحالتها بدورها إلى محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية بهيئة استئنافية . وفى ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٦ قررت هذه المحكمة الأخيرة إعادة الدعوى إلى المرافعة وإحالتها إلى محكمة استئناف المنصورة وقيد بجدولها برقم ١٠ سنة ١٩٥٦ (ملى أحوال شخصية) . وفى ٩ من يونيه سنة ١٩٥٦ قضت محكمة استئناف المنصورة بقبول الاستئناف شكلا وبعدم اختصاصها بنظره وإحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية بهيئة استئنافية بمحكمة الزقازيق الابتدائية .

وفى ٢٣ من يونية سنة ١٩٥٦ قررت النيابة العامة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ حيث صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، فقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة .

وفى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ أمر السيد رئيس المحكمة بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما وحدد لها مدة خمسة عشر يوما لإيداع مذكرة بدفاعهما مشفوعة بالمستندات التى يريان تقديمها وحدّد للنيابة الواحد وعشرين يوما التالية لإبداء رأيها فى الطعن. وتنفيذا لهذا الأمر أعلن المطعون عليهما فى ٢ من يناير سنة ١٩٥٧ و ١٤ من مايو سنة ١٩٥٧ وانتهى الأجل المحدّد لها دون أن يقدما مذكرات أومستندات وقدمت النيابة مذكرة صممت فيها على ما تضمنته مذكرتها السابقة وأبدت رأيها أمام هذه الهيئة طالبة نقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة استئناف المنصورة .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص محكمة استئناف المنصورة وإحالته إلى دائرة الأحوال الشخصية بهيئة استئنافية بمحكمة الزقازيق الابتدائية استنادا إلى نص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد خالف القانون — ذلك أن المادة الثانية من هذا القانون جعلت الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة الاستئناف لا للمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أما المادة الثامنة سالفة الذكر فقد نظمت اختصاص المحاكم بنظر قضايا الأحوال الشخصية فبينت ما تنظره منها المحاكم الجزئية وما تنظره المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، وليس فيما قضت به المادة الثامنة المشار إليها ما يخالف أحكام المادة الثانية التى تنص على أن جميع القضايا التى كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية تحال إلى محكمة الاستئناف بغير نظر إلى موضوع القضايا أو نوعها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى خصوص ما تثيره الطاعنة فى سبب النعى على " أن المادة الثامنة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تجعل الاختصاص فى مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئية ومن ثم يكون

استئنافها أمام المحاكم الابتدائية " وهذا الذى أقيم عليه الحكم على ما جرى به قضاء هذه المحكمة مخالف للقانون . ذلك أن المادة الأولى من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ نصت على أنه " تلغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لقانون المرافعات " ثم نصت المادة الثانية منه على أنه " تحال الدعاوى التى تكون منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية إلى محكمة الاستئناف الوطنية التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية التى أصدرت الحكم المستأنف " . ويبين مما نصت عليه هاتان المادتان أن المشرع عنى بتنظيم قواعد الإحالة على المحاكم الوطنية تنظيما مؤقتا بالنسبة للقضايا التى تكون قد رفعت إلى المحكم الشرعية والمجالس الملية قبل تاريخ إلغاء تلك الجهات وهو أول يناير سنة ١٩٥٦ ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ . فأوجب القانون إحالة القضايا التى من هذا النوع إلى محكمة الاستئناف إذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية مما يستفاد منه أن المشرع قد صرف النظر عن الاختصاص المترتب على تقدير قيمة الدعوى بالنسبة إلى القضايا المحالة من المجلس الملى الاستئنافى — أما المنازعات التى تنشأ بعد تاريخ العمل بالإلغاء فقد تحدثت عنها المادة الثامنة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ووضعت قواعد الاختصاصات العامة والمنظمة لمسائل الأحوال الشخصية التى تنشأ بين المتخاصمين بعد التاريخ المذكور ثم بينت نوع المنازعات التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف . ولما كان الحال فى خصوصية هذه الدعوى أنها كانت منظورة أمام الدائرة الاستئنافية بالمجلس الملى العام ولم يكن قد تم الفصل فيها حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ فإن المحكمة التى تختص باستمرار النظر فيها هى محكمة الاستئناف الواقع

فى دائرتها المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أى محكمة استئناف المنصورة وفقا لنص المادة الثانية من هذا القانون . أما استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة الثامنة وقوله إنها تجعل الاختصاص فى مثل هذه الدعوى للمحاكم الجزئيـة وأن استئنافها يكون أمام المحكمة الابتدائية فهو استناد خاطئ مخالف للقانون مخالفة تستوجب نقضه .

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمد فؤاد جابر المستشار، وبحضور السادة : محمد عبد الواحد على، واحمد قوشه، ومحمد متولى عتلم، وابراهيم عثمان يوسف المستشارين .

(٩٧)

طعن رقم ٢٠٩ سنة ٢٣ ق :

(ا) تأمين بحرى . نقل بحرى . قانون . النزاع الخاص بالتأمين البحرى . خضوعه لقانون التجارة البحرى دون معاهدة بروكسل الصادرة فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ بشأن النقل البحرى .

(ب) تقادم . تأمين بحرى . نقض "أسباب قانونية يخالطها واقع" . رفع الدعوى بطلب التأمين البحرى عن تلف بضاعة بسبب احتراقها بعد تفريغها فى الصنادل . دفعها بالسقوط طبقا للمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ تجارى بحرى تأسيسا على أن الدعوى لم ترفع إلا بعد حوالى عشرة شهور من تاريخ انتهاء المفاوضة . عدم بحث تاريخ انقطاع المفاوضة فى الحكم وتحقيق وقوعه بصورة جازمة مستمدة من أوراق الدعوى . عدم اعتبار تلك العناصر واضحة أمام محكمة النقض .

١ — إن معاهدة بروكسل الصادرة فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ واصدرت مرسوما بنفاذها فى ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ — هذه المعاهدة خاصة بمسائل النقل البحرى وأحكامه ولا شأن لها بالتأمين البحرى ، والقانون الواجب التطبيق فى النزاع الخاص بهذا التأمين هو قانون التجارة البحرى .

٢ — متى تبين أن الدعوى رفعت بطلب قيمة التأمين البحرى المستحق عن تلف البضاعة بسبب احتراقها بعد تفريغها فى الصنادل فدفعها المؤمن لديه بعدم قبولها طبقا لنص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بحارى بحرى لعدم الاحتجاج خلال ثمان وأربعين ساعة من استلام البضاعة ورفع الدعوى فى ٣١ يوما

من تاريخ الاحتجاج وأن الدعوى لم ترفع إلا بعد حوالى عشرة شهور من تاريخ انتهاء المفاوضة — وكان الحكم لم يعن ببحث تاريخ انقطاع المفاوضة وتحقيق وقوعه بصورة جازمة صريحة مستمدة من أوراق الدعوى وهى واقعة لها أهميتها كشرط أساسى من شروط تقادم الدعوى وسقوطها المستفاد من نص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى وكذلك من معاهدة بروكسل الصادرة فى ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ — فإن ذلك مما يعجز محكمة النقض عن الفصل فى الدفع لعدم وضوح تلك العناصر أمامها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى شرائطه القانونية .

ومن حيث إن الوقائع تخلص — كما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الشركة المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٥٧٢ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى الاسكندرية على الطاعنة طلبت فيها الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ٤١٤٠ ج و ٢٤٨ م والفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وأسس هذه المطالبة بأنها اشترت ٥٥٠ طنا من الجوت من أرتيريا بالصومال الايطالى تسليم ميناء السويس وقد تم شحن البضاعة من ميناء كيسمايو فى ١٩٤٧/١/٢٠ على الباخرة فيلهو . وفى ١٩٤٧/١/٢٧ قامت الشركة المطعون عليها بالتأمين على هذه البضاعة لدى الشركة الطاعنة بموجب بوليصتى تأمين مؤرختين ١٩٤٧/١/٢٧ تضمنتا قيمة البضاعة ووزنها ونوعها بأنها جوت موضوع فى بالات معينة العدد والعلامات كما نص على سريان هذا التأمين ابتداء من ١٩٤٧/١/٢١ . وبتاريخ ١٩٤٧/٢/١٣ شب حريق فى صندلين من الصنادل المعدة لنقل البضائع من الباخرة إلى الرصيف فى ميناء السويس فغرق الصندلان وتلف جانب كبير من البضاعة بسبب الحريق والغرق فأخطرت الشركة المطعون عليها الشركة الطاعنة بالحادث يوم ١٩٤٧/٢/١٤

وعاين مندوب شركة التأمين الطاعنة البضاعة وقدم تقريرا عن الحادث فى ١٩٤٧/٥/٣ ، وقد أخطرت الشركة المطعون عليها الشركة الطاعنة بهذا التقرير فى ١٩٤٧/٥/٢١ وطلبت إليها سداد قيمة التأمين المستحق ومقداره ٤٢٤٦ جنيه انجليزى و ٨ شلن و ٦ بنس حسب تقدير الخبير واتبعت ذلك بخطاب آخر فى ١٩٤٧/١٠/١ ردت عليه الطاعنة فى ١٩٤٧/١٠/٦ بأنها بانتظار بعض المستندات والبيانات من وكيلها بارينريا لمعالجة الموضوع دون إبطاء ثم تبودلت مكاتبات آخرها خطاب من الطاعنة مؤرخ ١٩٤٨/٤/٣ تشير فيه إلى أنها اتصلت بمركزها الرئيسى وتأمل وصول رده حتى يمكن النظر فى الأمر ولانقطاع المكاتبات بعد ذلك اضطرت المطعون عليها لرفع دعواها بطلباتها المتقدمة . فدفعت الطاعنة بعدم قبولها طبقا لنص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ تجارى بحرى لعدم الاحتجاج خلال ٤٨ ساعة من استلام البضاعة ورفع الدعوى فى ٣١ يوما من تاريخ الاحتجاج وأن المفاوضة بين الطرفين انتهت فى ١٩٤٨/٤/٣ ولم ترفع الدعوى إلا فى ١٩٤٩/٢/٢٢ ، وأن الاخطار بخطاب عادى لا يغنى شيئا . وبتاريخ ١٩٥١/٤/٢٨ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدفع وبقبول الدعوى شكلا وبرفضها موضوعا وألزمت المطعون عليها بالمصروفات والأتعاب . فاستأنفت المطعون عليها الحكم وقيد استئنافها برقم ٣٩٤ سنة ٧ ق اسكندرية طالبة الحكم بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بطلباتها ، كما استأنفته الطاعنة فرعيا طالبة إلغاءه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا والحكم بقبول الدفع وبتاريخ ١٩٥٣/٥/٥ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئنافين شكلا وبتأييد الحكم فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الشركة الطاعنة بطلبات المطعون عليها . فقررت الشركة الطاعنة الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٣ من مارس سنة ١٩٥٧ فقررت إحالته على هذه الدائرة .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المذكور فى السبب الأول مخالفة الحكمين الابتدائى والاستئنافى المؤيد له حكم المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون

التجارة البحري وللمادة الأولى فقرة (هـ) من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن ذلك أن نطاق النقل البحري ينتهي بمجرد تفريغ البضاعة من السفينة على الصنادل ، فالدعاوى الناشئة عن الحوادث الحاصلة عن هذا التفريغ بواسطة الصنادل تخضع للمواعيد المقررة في المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ تجارى بحرى وهي ٣١ يوما من تاريخ الاحتجاج وانقطاع المفاوضات بين الطرفين .

ومن حيث إنه بالإطلاع على الحكم المطعون فيه يبين أنه في صـــدد رفض الاستئناف الفرعي وتأييد حكم محكمة أول درجة في رفض الدفع وبقبول الدعوى قد أقام قضاءه على " أن المهلة التي حددتها المـادتان ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى لرفع الدعوى خلال ٣١ يوما للمطالبة عن العجز أو التلف ضد الناقل أو المؤمن فإن أحكام هاتين المـادتين قد تعدلتا في حدود ماورد في معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن والتي وافقت عليها الحكومة المصرية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وأصبحت نافذة المفعول من ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ — وتقضي الفقرة السادسة من المـادة الثالثة من تلك المعاهدة بأنه في جميع الأحوال ترتفع عن الناقل والسفينة كل مسئولية ناشئة عن الهلاك أو التلف إذا لم ترفع الدعوى في خلال سنة من تسلم البضاعة أو من التاريخ الذي كان ينبغي تسلمها فيه — وحيث إن أحكام المعاهدة في هذا الصدد في تحديد المسئولية بين الشاحن ومتعهد النقل تنطبق أيضا على العلاقة بين المؤمن والمؤمن لديه في حالات التأمين البحرى لأن هذا التأمين يغطي حوادث العجز وتلف البضاعة أثناء النقل البحرى" وانتهى الحكم المطعون فيه إلى اعتبار المهلة الواجب رفع الدعوى خلالها ضد المؤمن لديه هي سنة . ولمـا كان يبين من مراجعة معاهدة بروكسل الصادرة في ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ والتي وافقت عليها مصر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وأصدرت مرسوما بنفاذها في ٣١ من يناير سنة ١٩٤٤ أنها خاصة بمسائل النقل وأحكامه ولا شأن لها بالتأمين فيكون قول الحكم المطعون فيه بسريانها على التأمين " لأن هذا التأمين يغطي حوادث العجز وتلف البضاعة أثناء النقل البحرى " ، هو قول لا سند له ويكون قانون التجارة البحرى الذي تحدث في

مادتيه ٢٧٤ و ٢٧٥ عن التأمين البحرى هو الواجب التطبيق فى هذا النزاع و يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

ولما كان الحكم المطعون فيه إذ طبق نصوص معاهدة بروكسل فى خصوص تقادم الدعوى قرر "وقد كان آخر خطابات إخوان ريكمى إلى شركة الحوت فى ١٣/٤/١٩٤٨ ينبئونها فيه أنهم فى انتظار تعليمات المركز الرئيسى فإذا ما رفعت شركة الحوت دعواها فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ يكون هـذا الإجراء قد وقع خلال السنة التى حددتها معاهدة بروكسل" وهذا الذى قرره الحكم فى شأن انقطاع المفاوضة باعتبارها مبدأ لسريان ميعاد السنة التى أجراها على واقعة النزاع إنما كان مجرد استطراد لتثبيت الدعامة الأساسية التى أقيم عليها فى هذا الشأن دون أن يعنى ببحث تاريخ انقطاع المفاوضة وتحقيق وقوعه بصورة جازمة صريحة مستمدة من أوراق الدعوى وهى واقعة لهـا أهميتها كشرط أساسى من شروط تقادم الدعوى وسقوطها المستفاد من نص المـادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى ومن معاهدة بروكسل ذاتها — لمـا كان ذلك ، وكانت تلك العناصر الواقعية غير واضحة أمام هذه المحكمة فى أسباب الحكم المطعون فيه لامكان الفصل فى الدفع فيتعين لذلك إحالة القضية على محكمة الاستئناف للفصل فيها على هذا الأساس .

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمود عياد المستشار . وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، وابراهيم عثمان يوسف ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٨)

طعن رقم ٢٥٧ سنة ٢٣ ق :

(ا) ضرائب . ضريبة الارباح التجارية والصناعية . وعاؤها . الاستهلاكات التى تخصم من الأرباح التى تفرض عليها الضريبة . اعتبار الاستهلاك حقا للممول وليس واجبا عليه إجراؤه . ق ١٤ سنة ١٩٣٩ .

(ب) ضرائب . ضريبة الأرباح التجارية والصناعية . وعاؤها . الديون . عدم جواز خصمها من الارباح إلا بعد صدور حكم نهائى بها ووجوب خصمها فى السنة التى ثبتت فيها بمقتضى هذا الحكم وليس فى سنة نشوء الدين . ق ١٤ سنة ١٩٣٩ .

١ — متى كان الثابت من وقائع الدعوى أن الممول لم يجر استهلاكا على العمارة المتنازع على تحديد الربح الناتج من بيعها من تاريخ شرائها سواء فى ذلك خلال السنين السابقة على صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو السنين اللاحقة عليه استنادا إلى أن قيمتها لم تنقص عن قيمتها الدفترية فإن الربح من بيعها الذى تستحق عليه ضريبة الأرباح التجارية يكون هو الفرق بين ثمن الشراء حسبما أثبت فى دفاتر الممول و بين الثمن الذى تم به البيع . ومن ثم فإذا كان الحكم قد أوجب خصم مقابل الاستهلاك من القيمة الدفترية للعمارة فإنه يكون مخالفا للقانون — ذلك أن مؤدى نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فيما يتعلق بالاستهلاكات التى تخصم من مجموع الأرباح أن الاستهلاك فرض لمصلحة الممول فهو حق له ليس واجبا عليه إجراؤه لأن الاستهلاك تكليف على مجموع الأرباح يخصم منها إذا رغب الممول فيقل تبعا لذلك الوعاء الذى تفرض عليه الضريبة ، فإذا رأى الممول عدم إجراء الاستهلاك بسبب ارتفاع قيمة

الأصل المقابل له أو لسبب آخر فإن القانون لا يلزمه بإجرائه . وإن من شأن إجراء الاستهلاك فى حالة ارتفاع قيمة الأصل عن القيمة الدفترية تكوين احتياطى وهى لا يقابل نقصا حقيقيا فى قيمة ذلك الأصل . وإذ كان الاستهلاك قد أجيز للممول إجراؤه لمصلحته فقد عنى المشرع بوضع قيود تحد من المغالاة فيه أو الادعاء بحصوله على غير الحقيقة فنص على أن تكون الاستهلاكات حقيقية وأن تكون حصلت فى دائرة ما يجرى عليه العمل عادة طبقا للعرف ولطبيعة كل صناعة أو تجارة أو عمل .

٢ — حرم المشرع فى المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — فى خصوص تحديد الوعاء الذى تربط عليه الضريبة خصم ما يحتجزه الممول من مجموع الأرباح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لإعداد مقابل لوفاء الديون سواء كانت تلك الديون محققة فى ذمة الممول أو متنازعا فى تحققها واعتبر المشرع أن تلك المبالغ المحتجزة من مجموع الربح لا تعد من التكاليف التى يجوز خصمها . فإذا ما ثبتت هذه الديون فى ذمة الممول بحكم نهائى كان للممول خصمها من مجموع الأرباح فى السنة التى ثبتت فيها بمقتضى هذا الحكم . ولا عبرة بما يثار من أن الأحكام مقررة وأنه نتيجة لذلك يجب أن تحمل أرباح السنة التى نشأ فيها الدين بقيمته ذلك أن هذه القاعدة لا محل لإعمال حكمها فى مجال تحديد وعاء الضريبة فى كل سنة ضريبية على حدة لأن كل سنة منها تتحمل أرباحها بالتكاليف الفعلية التى تحملها الممول فى تلك السنة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — فى حدود ما تضمنه الطعن وحسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة كانت قد اشترت فى

سنة ١٨٩٩ بضع عقارات من بينها العمارة المرموز لها فى دفاترها بحرف "ب" بثمن اجمالى . وفى سنة ١٩٢٢ وزعت الطاعنة هذا الثمن على مختلف العقارات وحددت ثمن العمارة المذكورة بمبلغ ٤٦٠٠٠ جنيها ، وفى سنة ١٩٢٩ أقامت الطاعنة بتلك العمارة ثلاثة مصاعد بلغت تكاليفها ١٦٦٩ جنيها و ٩٢٩ مليما وبذلك أصبحت قيمة العمارة طبقا لما هو مقيد بدفاتر الطاعنة ٤٧٦٦٩ جنيها و ٩٢٩ مليما وفى ابريل سنة ١٩٤٤ باعت الطاعنة العمارة بمبلغ صاف مقداره ١٠٦٠٥٠ جنيها وعند اجراء المحاسبة مع المطعون عليها عن ضريبة الأرباح التجارية المستحقة لها على الطاعنة فى سنة ١٩٤٤ حددت الأخيرة ربحها من بيع العمارة بالفرق بين ثمنها على ما هو مقيد بدفاترها و بين ثمن البيع أى ٥٨٣٨٠ جنيها و ٧١ مليما فلم توافق المطعون عليها على هذا النظر استنادا إلى أن مبانى العمارة قد هبطت قيمتها سنة بعد سنة منذ شرائها وأنه عند محاولة معرفة صافى الربح الحقيقى الذى عاد على الطاعنة من بيع العمارة يجب أن تخفض قيمة المبانى على أساس ماجرى به العرف من استهلاك المبانى بما يوازى ٢ ٪ من قيمة تلك المبانى سنويا من تاريخ الشراء. كما أن المصاعد قد لحقها مالحق مبانى العمارة من نقص فى القيمة بمضى الزمن وأن قيمتها يجب أن تخفض على أساس أصول استهلاك المصاعد بواقع ٥ ٪ سنويا وانتهت المطعون عليها إلى أنه أخذا بهذا النظر تكون قيمة العمارة وقت البيع أى ما يعتبر أنه رأس مال الطاعنة فى العمارة ٢٣٧٦٠ جنيها و ٦٢٤ مليما وبذلك يصبح صافى الربح الناتج من بيعها ٨٢٢٨٩ جنيها و ٣٧٦ مليما — وأمر آخر تنازعت الطاعنة مع المطعون عليها فى خصوصه يجمل فى أن الطاعنة كانت تداين المرحوم الأمير سعيد حليم بدين لها واستصدرت به حكما من محكمة استئناف بروكسل فى نوفمبر سنة ١٩٠٧ . وفى يناير سنة ١٩١٣ صدر قرار من مجلس إدارة الشركة الطاعنة بالتنازل عن هذا الدين وكان المدين قبل ذلك قد أودع لدى الشركة عددا من الأسهم ضمانا لدينه و بقيت تلك الأسهم فى حيازة الطاعنة ببلجيكا .

وفى سنة ١٩٢١ بيعت الأسهم المذكورة بناء على أمر الحارس على أموال الأعداء إذ كان الأمير سعيد حليم معتبرا تركى الجنسية وقبضت الطاعنة ثمن تلك الأسهم . وفى سنة ١٩٢٢ أجرت مقاصة بين هذا الثمن و بين دينها الذى سبق أن

تنازلت عنه فى سنة ١٩١٣ على أساس أن هذا الدين لا يزال من حقها — وبقى الأمر على ذلك إلى أن قام عمر حليم ومحمد عبد الحليم حليم وارثا الأمير سعيد حليم برفع دعوى بين أمام المحكمة المختلطة طلبا فيها بثمن الأسهم وبتعويض عن تصرف الطاعنة فى شأن ثمنها وحرمانهما من هذا الثمن . وفى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤١ قضت المحكمة المختلطة ابتدائيا برفض دعوى عمر حليم و ببعض طلبات محمد عبد الحليم حليم فاستأنف هذان الحكم ، كما استأنفته الطاعنة فى خصوص ما قضى به للآخير منهما . وفى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بإلزام الطاعنة بأن تدفع لوارثى سعيد حليم مبلغ ٣٨٤٠١ جنيها و٧٧٢ مليما من ذلك ٨٨٦٠ جنيها و١٥٢ مليما — أصل ثمن الأسهم ، ٢٠٠٠٠ جنيه تعويضا و ٨١٥١ جنيها و ٢٧٤ مليما قيمة الفوائد والباقى مصروفات — ولما أرادت الطاعنة محاسبة المطعون عليها عن أرباح سنة ١٩٤٤ رأت أن تخصم من أرباح تلك السنة المبلغ المحكوم به لوارثى سعيد حليم من أصل وفوائد وتعويض ومصاريف على أساس أن هذه المبالغ لم تتحقق فى ذمتها إلا بحكم محكمة الاستئناف المختلطة ، ولكن المطعون عليها لم توافق على هذا النظر تأسيسا على أن المبلغ الواجب خصمه من أرباح السنة المذكورة يجب ألا يتعدى قيمة التعويض والمصروفات وفوائد ثمن الأسهم التى استحقت عن تلك السنة ، أما أصل الدين فيجب أن يتحمل به حساب الأرباح والخسائر فى السنة التى نشأ فيها الدين فى سنة ١٩٢٢ وهو التاريخ الذى دخل فيه أصل الدين فى ذمة الطاعنة نتيجة للمقاصة التى أجرتها بين ثمن الأسهم و بين ما زعمت بغير حق أنه دين لها فى ذمة مورث المحكوم لهما وأن الفوائد باعتبار أنها تستحق سنة فسنة يجب أن تحمل أرباح وخسائر كل سنة ابتداء من سنة ١٩٢٢ قيمة الفوائد المستحقة عن تلك السنة — و بسبب الخلاف بين الطاعنة والمطعون عليها على هذين الأمرين ومسائل أخرى أقامت الأولى هذه الدعوى أمام محكمة مصر المختلطة طلبت فيها فيما طلبت الأخذ بوجهة نظرها فى خصوص الأمرين سالفى الذكر . وقد أحيلت الدعوى إلى محكمة مصر الوطنية بعد إلغاء المحاكم المختلطة وقيدت برقم ٢١١٠ سنة ١٩٤٩ تجارى كلى مصر . وفى ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٠ قضت تلك المحكمة بما يتفق ووجهة نظر الطاعنة فاستأنفت المطعون عليها الحكم وقيد الاستئناف برقم ٥٤٤

سنة ٦٨ ق تجارى مستأنف مصر . وفى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فى خصوص ما يتنازعه الطرفان فى هذا الطعن وأقرت فى حكمها وجهة نظر المطعون عليها . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بنقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية والتجارية لجلسة ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين يتحصل أولهما فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتخاذل أسبابه وتناقضها استنادا إلى أن الحكم اعتبر أن الطاعنة ملزمة بإجراء الاستهلاك فى حين أن الاستهلاك على مايبين من المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ حق اختيارى للممول مقيد بحق مصلحة الضرائب فى التحقق من صحته . ذلك أن الاستهلاك بطبيعته فى صالح الممول تقتطع قيمته من الأرباح فينقص تبعا لذلك الوعاء الذى تفرض عليه الضريبة ويكون لمصلحة الضرائب أن تنازع فى إجرائه كلية إذا كان غير حقيقى ، أو تنازع فى مقداره إذا كان مبالغا فيه وأنه نتيجة لهذا لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تلزم الممول بإجراء الاستهلاك فى عناصر تجارته إذا تراءى له غير ذلك . كما أن المادة ٣٩ تقضى بأن تكون الاستهلاكات حقيقية مما يقطع فى عدم الاعتداد على الاستهلاكات التى لا تعبر عن نقص حقيقى فى الأصول المطلوب إجراء الاستهلاك عليها وأن القول بغير ذلك يؤدى إلى أن أملاك الممول التى تفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه من ربح يمكن أن تكون قيمتها فى زيادة مستمرة فى الوقت الذى يقتطع فيه من الربح استهلاكات لا مبرر لها مما يفوت على مصلحة الضرائب والمساهمين حقوقا ثابتة بسبب تدابير حسابية غير مشروعة وبعيدة عن تصوير المركز المالى الحقيقى للممول تنتهى إلى تكوين احتياطى سرى لا يمثل نقصا فى قيمة الأصول التى جرى عليها الاستهلاك وأن المادة ٣٩ إذ نصت على أن الاستهلاكات التى تخصم من أرباح الممول هى الاستهلاكات الحقيقية التى حصلت قد قصدت إلى أن يكون الاستهلاك ممثلا لحقيقة ما أصاب الأصل الذى جرى عليه الاستهلاك من نقص فى القيمة وأن يكون هذا الاستهلاك قد

أثبت فى دفاتر الممول . وأنه لما كان الحال فى هذه الدعوى أن العمارة التى تطلب المطعون عليها إجراء الاستهلاك على مبانيها ومصاعدها لم يصبها نقص فى القيمة وكانت الطاعنة لم تثبت فى دفاترها استهلاكا فى خصوص تلك العمارة ولا فى خصوص غيرها من العمارات المملوكة لها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف حكم المادة ٣٩ سالفة الذكر . وفضلا عن هذا فان الحكم إذ أرجع الاستهلاك إلى سنة ١٨٩٩ لم يبين سنده من القانون فى هذا الرجوع إذ لم يكن معروضا على المحكمة سوى بحث موضوع الضريبة عن السنوات ١٩٤١ — ١٩٤٤ وما كان يجوز للحكم أن يعدل فى ميزانيات السنين الضرائبية ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ . كما أن الحكم لم يأمر بتعديل حساب الأرباح والخسائر فيها ... يضاف إلى ذلك أن السنوات السابقة على السنين الضرائبية منذ سنة ١٨٩٩ لا تمتد ولاية القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ إليها ، وانتهت الطاعنة فى هذا السبب إلى أن الحكم أقر بصحة النظرية التى تقول بأن القانون لم يحتم إجراء الاستهلاك بل ولم يجزه إلا بقيود ، إلا أنه عاد فقرر أن الأمر فى صدد تحديد الضريبة على الممول يجب أن يكون منصرفا إلى معرفة الأرباح الحقيقية التى جناها بالفعل وأنه للوصول إلى هذه النتيجة يجب تقدير التناقص الذى يلحق مبانى العقار المبيع على مر السنين وخصم قيمة هذا التناقص من ثمن الشراء حتى ولو كان الممول لم يجر الاستهلاك فى دفاتره وحساباته مما مؤداه أن الاستهلاك أمر وجوبى على الممول إجراؤه وفى هذا ما يشوب الحكم بالتناقض والتخاذل فى أسبابه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما أورده من أنه " لا نزاع فى أن المبانى من الأصول التى يلحقها البلى وتتلاشى بمرور الزمن وأن الأصول التجارية السليمة تقضى باتباع قواعد لاستهلاكها ورصد ما يقابل هذا الاستهلاك سنة بعد أخرى... وأن ازدياد قيمة المبانى بسبب عوامل أخرى كازدياد صقع المكان أو نشوب حرب أدت إلى ارتفاع الأسعار لا تغير من الحقيقة الواقعة المستفادة من أن المبنى تنقص قيمته بمرور الزمن عن القيمة التى قدرت له وقت دخوله فى حيازة صاحبه. أما ارتفاع السعر اضعافا مضاعفة فليس له علاقة بالاستهلاك وإنما يعد من قبيل الربح الذى يجنيه المالك وأن العقار المبيع تعد مبانيه أصلا من الأصول

التي يلحقها البلى بمرور الزمان وتقل قيمتها عاما بعد عام فيجب أن يرصد لما يقابل استهلاك حسب الأصول المتبعة والعرف التجاري على أنه في هذه الحالة بالذات تلاحظ المحكمة أن العامل الذي زاد في قيمة العقار هو ارتفاع قيمة الأرض ارتفاعا كبيرا والأرض أصل من الأصول التي لا يلحقها الاستهلاك لبقائها ودوامها على مر الزمان وأن ماذهبت إليه محكمة أول درجة من أن القانون لم يحتم اجراء الاستهلاك بل إنه لم يجزه الا بقيود . هذا الذي ذهب إليه الحكم المستأنف سليم وصحيح قانونا إلا أنه في صدد حساب الضريبة المستحقة على المولين يجب أن يكون الحساب منصرفا إلى الأرباح الحقيقية التي جناها المولون بالفعل وللوصول إلى هذه النتيجة في هذه الحالة محل النظر يجب تقدير التناقص الذي يلحق مباني العقار المبيع على مر السنين وخصم هذا القدر من ثمن الشراء . ولا يرد على ذلك بأن قيمة العقار قد زادت زيادة فاحشة الأمر الذي منع الشركة من إجراء الاستهلاك لأن هذه الزيادة كما قدمنا رجعت إلى عوامل أخرى أهمها ارتفاع ثمن الأرض وهذا لم يجر عليه أي استهلاك و يجب أن يحتسب الربح على أساس الفرق بين ثمن الشراء وبين ثمن البيع وذلك بعد إجراء الاستهلاك عن المباني والمصاعد كما سبق البيان ".

وحيث إن هذا الذي أورده الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون . ذلك أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تجرى بأن " يكون تحديد صافي الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التي باشرتها الشركة أو المنشأة ويدخل في ذلك ماينتج من بيع أى شيء من الممتلكات سواء في أثناء قيام المنشأة أو عند انتهاء عملها وذلك بعد خصم جميع التكاليف وعلى الأخص : (١) ...... (٢) الاستهلاكات الحقيقية التي حصلت في دائرة ما يجرى عليه العمل عادة طبقا للعرف ولطبيعة كل صناعة أو تجارة أو عمل ..." ومؤدى هذا النص أن الاستهلاك فرض لمصلحة الممول فهو حق له ليس واجبا عليه اجراؤه لأن الاستهلاك تكليف على مجموع الأرباح يخصم منها إذا رغب الممول فيقل تبعا لذلك الوعاء الذي تفرض عليه الضريبة . فإذا رأى الممول عدم إجراء الاستهلاك بسبب ارتفاع قيمة الأصل المقابل له أو لسبب آخر فان القانون

لا يلزمه باجرائه . وأن من شأن اجراء الاستهلاك فى حالة ارتفاع قيمة الأصل عن القيمة الدفترية تكوين احتياطى وهى لا يقابل نقصا حقيقيا فى قيمة ذلك الأصل — و إذ كان الاستهلاك قد أجيز للممول اجراؤه لمصلحته فقد عنى المشرع بوضع قيود تحد من المغالاة فيه أو الادعاء بحصوله على غير الحقيقة فنص على أن تكون الاستهلاكات حقيقية وأن تكون حصلت فى دائرة ما يجرى عليه العمل عادة طبقا للعرف ولطبيعة كل صناعة أو تجارة أو عمل . ولما كان الثابت من الوقائع أن الطاعنة لم تجر استهلاكا على العمارة التى يتنازع الطرفان تحديد الربح الناتج من بيعها من تاريخ شرائها فى سنة ١٨٩٩ سواء فى ذلك خلال السنين السابقة على صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أو السنين اللاحقة عليه استنادا إلى أن قيمتها لم تنقص عن قيمتها الدفترية — لما كان ذلك فان الربح من بيعها الذى تستحق عليه ضريبة الأرباح التجارية يكون هو الفرق بين ثمن الشراء حسبما أثبت فى دفاتر الطاعنة وبين الثمن الذى تم به البيع فى سنة ١٩٤٤ ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أوجب خصم مقابل الاستهلاك من القيمة الدفترية للعمارة يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

وحيث إن حاصل السبب الآخر أن الحكم أخطأ تطبيق القواعد السليمة فى مادة الضرائب فى خصوص ما تنازعه الطرفان بشأن الدين المحكوم به لورثة الأمير حليم وفوائده . وتقول الطاعنة فى ذلك إن الحكم المطعون فيه استظهر من حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى سنة ١٩٤٣ أن الطاعنة وقت أن تسلمت ثمن الأسهم التى كانت مملوكة للأمير حليم فى سنة ١٩٢٢ وأجرت المقاصة بين هذا الثمن وبين ما كان لها من دين كانت تعلم على وجه التعيين أن لا حق لها فى إجراء تلك المقاصة لسبق تنازلها عن دينها قبل الأمير حليم فى سنة ١٩١٣ ومن ثم كان إجراء المقاصة مشوبا بسوء النية وانتهى الحكم المطعون فيه إلى وجوب إلحاق أصل الدين بالسنة التى ضم فيها إلى أموال الطاعنة فى سنة ١٩٢٢ وإلحاق فوائد هذا الدين بالسنين التالية سنة فسنة — وأن هذا الذى قرره الحكم مخالف لقاعدة مسلم بها وهى أن الديون المتنازع عليها لا يمكن إثباتها فى حسابات الممول إلا متى ثبتت بأحكام نهائية أو على الاقل بأحكام ابتدائية مشمولة بالنفاذ —

كما أن الفوائد التى حكم بها على الطاعنة من محكمة الاستئناف المختلطة لم يكن متفقا عليها من قبل ولم تترتب فى ذمة الشركة الطاعنة إلا بهذا الحكم الأخير. ومن ثم فإن تحميل أرباح وخسائر كل سنة من السنوات السابقة على الحكم القاضى بالفوائد بتلك الفوائد لا سند له من القانون فضلا عن أن الحكم المطعون فيه لم يبرر قضاءه فى هذا الخصوص مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فيما انتهى إليه عن إلحاق أصل الدين بالسنة التى دخل فيها فى ذمة الطاعنة على ما أورده من "أن الحكم الاستئنافى المختلط قضى بصفة قاطعة أن الشركة وقت أن تسلمت ثمن الأسهم المبيعة كانت تعلم على وجه اليقين ألا حق لها فى الثمن المذكور ومع ذلك أجرت المقاصة وكان إجراؤها مشوبا بسوء النية ومتى تقرر هذا كان القول بأن ثمن أسهم الأمير سعيد حليم يمثل دينا مشكوكا فيه كانت الشركة فى حل من عدم إثباته فى دفاترها فى حينه هذا القول بعيد عن الصواب وترى المحكمة أن تصرف الشركة طبقا لما استظهره الحكم الاستئنافى كان مشوبا بسوء النية بل إن بعض أعمالها شابها طرق احتيالية طبقا لما فصله الحكم المذكور، وأنه متى كان الدين محققا وكانت الشركة لم تثبته فى دفاترها فى حينه تعنتا من جانبها ورغبة فى الخلاص منه بطريقة أو بأخرى. متى كان الأمر كذلك فإن المحكمة ترى أن وجهة نظر مصلحة الضرائب فى هذا الشأن سليمة وأنه من الواجب إلحاق أصل الدين بالعام الذى تحقق فيه وهو وقت بيع الأسهم كما يجب إلحاق الفوائد بالسنين التالية سنة فأخرى ..." وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون. ذلك أن المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ تنص على أن "يكون تحديد صافى الأرباح الخاضعة للضريبة على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرتها الشركة أو المنشأة ... وذلك بعد خصم جميع التكاليف وعلى الأخص ... ..." ثم أوردت المادة فى فقراتها التالية بعض التكاليف التى أجاز القانون خصمها من مجموع الأرباح وانتهت المادة فى فقرتها الأخيرة إلى النص على ما يأتى : "أما المبالغ التى تأخذها الشركات أو المنشآت من أرباحها لتغذية الاحتياطى على اختلاف أنواعه أو لتكوين مال احتياطى خاص

لتغطية خسارة محتملة... فلا تخصم من مجموع الأرباح التي تحسب عليها الضريبة". ومؤدى هذا النص الصريح أن المشرع حرم في خصوص تحديد الوعاء الذي تربط عليه الضريبة خصم ما يحتجزه الممول من مجموع الأرباح لمواجهة الخسائر المحتملة أو لإعداد مقابل لوفاء الديون سواء كانت تلك الديون محققة في ذمة الممول أو متنازعا في تحققها واعتبر المشرع أن تلك المبالغ المحتجزة من مجموع الربح لا تعد من التكاليف التي يجوز خصمها . فإذا ما ثبتت هذه الديون في ذمة الممول بحكم نهائي كان للممول خصمها من مجموع الأرباح في السنة التي ثبتت فيها بمقتضى هذا الحكم — ولما كانت الطاعنة إذ أدخلت ثمن الأسهم التي كانت مملوكة للأمير سعيد حليم في ذمتها في سنة ١٩٢٢ وأجرت المقاصة بين هذا الثمن وبين ما كانت تدعيه من دين لها بغير الحق . فإنه لم يكن يجوز لها في مواجهة مصلحة الضرائب إزاء صراحة نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن تحجز من أرباحها ما يقابل الوفاء بهذا الدين في السنة المالية التي تمت فيها عملية المقاصة ولا في السنين التالية . وكان للطاعنة أن تتربص حتى يقضى في أمر هذا الدين بحكم نهائي . ولا عبرة بما أثارته المطعون عليها في مذكرتها من أن الأحكام مقررة وأنه نتيجة لذلك يجب أن تحمل أرباح السنة التي نشأ فيها الدين بقيمته ذلك أن هذه القاعدة لا محل لإعمال حكمها في مجال تحديد وعاء الضريبة في كل سنة ضريبية على حدة لأن كل سنة منها تحمل أرباحها بالتكاليف الفعلية التي تحملها الممول في تلك السنة وفي خصوص هذه الدعوى لم يثبت الدين وفوائده في ذمة الطاعنة إلا بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة في ديسمبر سنة ١٩٤٣ ومن ثم فإن السنة الضريبية التي تتحمل أرباحها هذا التكليف هي سنة ١٩٤٤ . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلحاق أصل الدين بالسنة التي نشأ فيها في ذمة الطاعنة يكون قد خالف القانون متعينا نقضه ولا جدوى بعد ذلك من التحدث عما أثارته الطاعنة عن فوائد هذا الدين وإلحاقها بالسنين التالية لنشوء الدين .

وحيث إنه لذلك يتعين نقض الحكم والإحالة .

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(٩٩)

طعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ ق :

(ا) نقض "إعلان الطعن" . إعلان . قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان لمندوب الإدارة بقسم البوليس فى اليوم التالى لتوجهه إلى محل إقامة المطعون عليه وعدم وجود من يتسلم الإعلان لغلق مسكنه وإثبات المحضر فى أصل محضر الإعلان أنه أخطر المطعون عليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة . صحة الإعلان . عدم الاعتداد بعدم بيان اسم مندوب الإدارة الذى سلمت إليه الصورة . م ١٢ مرافعات .

(ب) نقض "أسباب جديدة" . خبير . النعى بأن الحكم خالف الثابت بتقرير الخبير فيما أورده عن هذا التقرير بمقولة إن التقرير خلو منه . عدم ورود النعى بتقرير الطعن . اعتباره سببا جديدا .

(ج) حكم "تسبيب كاف" . مسئولية . استقرار الحكم على نفى المسئولية التقصيرية بناء على أسباب سائغة . النعى عليه فى ذلك . لا محل له .

(د) حكم "تسبيب كاف" . شركة . تقدير أرباح أحد الشركاء بناء على تعليل مقبول لهذا التقدير ومناقشة سائغة لعناصره فى الحكم . لا قصور .

(هـ) شركة . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير أرباح الشركة ومدتها بما لا يتعارض مع قيام الشركة لمدة أطول .

(و) حكم "تسبيب معيب" . فوائد . شركة . طلب أحد الشركاء تصفية الشركة والحكم له بما يظهر من التصفية وبدين له فى ذمة الشركة وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى السداد . عدم بيان سبب رفض طلب الفوائد بعد الفترة التى حققت الشركة فيها أرباحا بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . قصور .

١ — متى تبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر توجه لإعلان المطعون عليه فى محل إقامته مع تسيبه فلم يجده أو يجد أحدا ممن يصح قانونا

تسلم الإعلان نيابة عنه لغلق مسكنه فتوجه المحضر فى اليوم التالى إلى قسم البوليس الواقع فى دائرته محل إقامة المطعون عليه وسلم مندوب الإدارة بالقسم ورقة الإعلان ثم أخطر المطعون عليه بذلك وأثبت فى أصل محضر الإعلان إجراء هذا الإخطار فإن الإعلان يكون صحيحا طبقا للمادة ١٢ مرافعات . ولا ينال من صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء بإخطار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة على أنه يعتد فى صحة الإعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلمه.

٢ — متى كان لم يرد فى تقرير الطعن النعى بأن الحكم خالف الثابت بالأوراق فيما أورده عن تقرير الخبير بمقولة إن التقرير خلو من ذلك — فإن هذا النعى يكون نعيا جديدا لايجوز إثارته أو التمسك به أمام محكمة النقض ويتعين الالتفات عنه .

٣ — متى كان الحكم قد استقر على نفى المسئولية التقصيرية بناء على أسباب سائغة استخلصها نتيجة لفهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون فإنه لا يكون ثمت محل للنعى عليه فى ذلك .

٤ — متى كان ما انتهى إليه الحكم فى تقدير أرباح أحد الشركاء فى الشركة استنادا إلى رأى الخبير المصفى إنما ينطوى على تعليل مقبول لهذا التقدير ومناقشة سائغة لعناصره فإنه لا محل لوصم الحكم بالقصور .

٥ — لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أرباح الشركة ومدة هذه الأرباح تقديرا يستند إلى ماقام لديها من أدلة وقرائن مبررة ولا يتعارض مع قيام الشركة لمدة أطول لأن كلا الأمرين مختلفان عن بعضهما تمام الاختلاف إذ أن قيام الشركة لا يستتبع أن تكون قد حققت أرباحا باستمرار مدة قيامها .

٦ — متى كان الشريك قد رفع الدعوى بطلب تصفية الشركة والقضاء له بما يظهر من التصفية وكذلك بطلب الحكم له بدين له فى ذمة الشركة وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام السداد وكان الحكم قد قرر أن هذه الفوائد

تتضمنها الأرباح التجارية التى قضى بها لذلك الشريك والتى حققتها الشركة فى فترة معينة ولم يبين الحكم سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية لتلك الفترة بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن الطاعنة والمطعون عليهما الأولى والثانى اشتروا بتاريخ ١٩٤٥/٨/٣١ مخبز "الكازار" الكائن بمصر بشارع القبيلة رقم ٣١ حارة النصارة المرخص بإسم البائع الخواجة أريستيد نولوجيو تيس بتاريخ ١٩٢٤/٥/٢٥ تحت رقم ٥٩٨٠ فى نظير مبلغ ٧٠٠ جنيه دفعت إليه وفى نفس التاريخ (١٩٤٥/٨/٣١) كون هؤلاء المشترون مع المطعون عليهما الرابعة والخامس شركة تضامن مدتها ثلاث سنوات من ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٥ لغاية أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ اسمها (الشركة المصرية للخابز الأفرنكية) بقصد استغلال المخبز المذكور بالشروط الواردة بعقد الشركة الذى سجل بمحكمة مصر الكلية تحت رقم ٤٧٤ سنة ١٩٤٥ وبرأس مال قدره ٧٥٠ جنيها دفع من الشركاء بالتساوى ونقلت رخصة المخبز لاسم المطعون عليه الثانى الذى اتفق فى عقد الشركة على أن يتولى إدارة المخبز وأن يخصص له كل وقته ويبذل كل جهوده لإنمائه وترقيته وألا يشترك بأى طريق مباشر أو غير مباشر فى أية شركة أخرى أو عمل تجارى آخر وأن يعمل للمخبز حسابا شهريا من واقع إيراداته ومصروفاته يقوم بعده بتوزيع صافى الربح أو الخسارة على الشركاء أولا بأول وحدد له فى نظير ذلك مرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات . وتقول الطاعنة إن المطعون عليه الثانى لم يقم بتنفيذ التزاماته فى إدارة الشركة بل أجر المخبز إلى شخص آخر وتنازل عن رخصته لآخرين مع أن تلك الرخصة قومت وقت شراء المخبز بمبلغ ٤٩٢ جنيها وساءت حالة المخبز

فاضطرت إلى رفع الدعوى رقم ٤٢٧ سنة ١٩٤٧ تجارى كلى مصر بتاريخ ١٩٤٧/٤/١٧ ضد باقى الشركاء بطلب تصفية الشركة وتعيين مصف لتصفيتها بعد تقويمها بما فى ذلك الاسم التجارى والرخصة وجميع مشتملاتها وفحص حساباتها ومعرفة حقوقها فى الشركة فى رأس المال والأرباح ودينها قبلها البالغ مقداره ١١١ جنيها و ٤٠٠ مليم الذى دفعته عند بدء الشركة لتهيئة المخبز للعمل والحكم لها بما يظهر ... ... من التصفية قبل الشركاء بالتضامن. وبتاريخ ١٩٤٨/٤/١٣ قامت بإدخال المطعون عليه الثالث وآخر اللذين تنازل إليهما المطعون ضده الثانى عن رخصة المخبز رغم إنذارها لها للحكم عليهما بالتضامن مع باقى الشركاء. وبتاريخ ١٩٤٨/١٠/٢٤ حكمت المحكمة بانقضاء الشركة ووضعها تحت التصفية وتعيين مصف لها لأداء المأمورية الموضحة بالأسباب وقام المصفى بأداء مأموريته وأودع تقريرا ذكر فيه بأن حقوق الطاعنة تنحصر فى مبلغ ٢٨٣ جنيها و ١٨٠ مليم .

عبارة عن :

مليم	جنيه	
	١٥٠	قيمة ما ساهمت به فى رأس مال الشركة .
٤٠٠	١١١	« ما أقرضته للشركة .
٧٨٠	٢١	« ما يقدره الخبير أرباحا لما دفعته الطاعنة من رأس

المال والقرض ومقداره ٢٦١ جنيها و٤٠٠ مليم على أساس ١٠ ٪ لمدة عشرة شهور بمراعاة حد الاعتدال والبعد عن استغلال حاجة الجمهور إلى مادة أساسية وهى الرغيف. وذلك بخلاف فوائد ٥ ٪ عن هذا المبلغ (٢٨٣ جنيها و ١٨٠ مليم) من يوم رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها .

وبتاريخ ١٩٥١/٩/٢٣ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليهما الثانى والثالث متضامنين بأن يدفعا للطاعنة هذا المبلغ (٢٨٣ جنيها و ١٨٠ مليم) والمصاريف والأتعاب. فاستأنف المطعون عليه الثالث ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٥٩٢ سنة ٦٨ ق كما استأنفته الطاعنة

بالاستئناف رقم ٤٥ سنة ٦٩ ق ، وطلب المطعون عليه الثالث إلغاء الحكم المذكور بالنسبة له لعدم مسئوليته عن شيء من دين الطاعنة أو مما تستحقه قبل شركائها وطلبت هي تعديل ذلك الحكم بإلزام جميع شركائها بالتضامن مع المطعون عليه الثالث بأن يدفعوا لها المبالغ التي تطالب بها لتواطؤ الجميع على بيع الرخصة لهذا الأخير وبجعل أرباحها في الشركة بواقع ٤٦ جنيها شهريا من تاريخ إنشاء الشركة في أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ إلى يوم ١٩٤٨/١٠/٢٤ تاريخ الحكم بتصفيتها وبتاريخ ١٩٥٣/٣/١٢ حكمت المحكمة في الاستئناف رقم ٥٩٢ سنة ٦٨ ق بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمطعون عليه الثالث ورفض دعوى الطاعنة قبله وإلزامها بالمصاريف عن الدرجتين وفي الاستئناف رقم ٤٥ سنة ٦٩ ق بتأييد الحكم المذكور بالنسبة للمطعون عليهم (عدا الثالث) وبإلزام الطاعنة بالمصاريف وبتاريخ ١٩٥٣/١١/٧ قررت الطاعنة بالطعن في هذا الحكم بالنقض وبعد إيداع مستندات الطرفين ومذكراتهما في المواعيد القانونية عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٥٧/١٠/٢٢ وصممت النيابة على رأيها الوارد في مذكرتها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الثاني وقبوله بالنسبة للباقين ونقض الحكم المطعون فيه . وفي تلك الجلسة قررت الدائرة المذكورة إحالة الطعن على الدائرة المدنية لنظره بجلسة ١٩٥٧/١١/٢١ م وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن مبناه أن المطعون عليه الثاني لم يعلن بتقرير الطعن إعلانا صحيحا لأنه عند ما توجه المحضر لإعلانه وجد مسكنه مغلقا فسلم صورة الإعلان إلى مندوب قسم الجمالية دون أن يذكر اسم هذا المندوب ودون أن يخطر المعلن إليه بخطاب موصى عليه بتسليم الصورة إلى جهة الإدارة ودون أن يثبت كل ذلك في أصل محضر الإعلان خلافا لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات .

وحيث إنه تبين من الاطلاع على أصل محضر إعلان المطعون عليه الثاني أن المحضر توجه بتاريخ ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ لإعلانه بتقرير الطعن حيث يقيم

مع نسيبه " حسن " بدائرة قسم الجمالية فلم يجده لغلق مسكنه فأشر بأنه سيعلن لقسم الجمالية وبتاريخ ١٦ من نوفبر سنة ١٩٥٣ أثبت المحضر أنه توجه إلى قسم الجمالية فى الساعة ٨,٣٠ ص وأعلن قاسم عبد الحافظ مخاطبا مع مندوب الإدارة لغلق مسكنه ووقع مندوب قسم الجمالية باستلام صورة الإعلان كما أثبت المحضر قرين ذلك عبارة " أخطر عنه " .

وحيث إن المادة ١٢ من قانون المرافعات نصت على أنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه أو أحدا ممن نصت على جواز تسليم ورقة الإعلان له نيابة عنه ، وجب تسليم الورقة على حسب الأحوال لمأمور القسم أو البندر أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن الشخص فى دائرته ، كما أوجبت على المحضر توجيه كتاب موصى إلى المعلن إليه فى ظرف أربع وعشرين ساعة يخبره فيه أن الصورة سلمت لجهة الإدارة . ولما كان يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر توجه فى يوم ١٩٥٣/١١/١٥ م لإعلان المطعون عليه الثانى فى محل إقامته مع نسيبه " حسن " الكائن بدائرة قسم الجمالية فلم يجده أو يجد أحدا ممن يصح قانونا تسلم الإعلان نيابة عنه لغلق مسكنه فتوجه فى اليوم التالى إلى قسم الجمالية الواقع فى دائرته محل إقامة المطعون عليه المذكور وسلم مندوب الإدارة بالقسم ورقة الإعلان ثم أخطر المطعون عليه الثانى بذلك وأثبت فى أصل محضر الإعلان إجراء هذا الإخطار لما كان ذلك فإن هذا الإعلان يكون صحيحا لاينال من صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء بإخطار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة على أنه يعتد فى صحة الإعلان فى هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلمه ويتعين لذلك رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه بنى على ثلاثة أسباب محصل أولها : تناقض أسباب الحكم المطعون فيه ومخالفته للقانون . وذلك أن الحكم بعد أن سجل على المطعون عليه

الثالث مسئوليته التقصيرية بالاشتراك مع المطعون عليه الثانى بسبب قبوله التنازل لمصلحته عن الرخصة وعقد الإيجار وبطاقة التموين ممن يعلم أنه لا يملكه سواء كان علمه ناتجا من دفع الايجار المتأخر على الشركة أو من عدم إبرازه الرخصة فى أدوار القضية المختلفة ولأنه أهمل متعمدا فى عدم الاطلاع على نص عقد الشركة قبل قبول التنازل فإن الحكم قد فاته أن يشركه معه بالتضامن فى تلك المسئولية ثم عاد ونفى عنه هـــذه المسئولية وقضى بعدم مساءلته عن التعويض المطلوب مع أنه ساهم فى خطأ المطعون عليه الثـانى نحو الطاعنة وسهل له أمر التصرف فى الرخصة وقد استند الحكم المطعون فيه فى نفى هذه المسئولية إلى أسباب لا تصلح ردا على ما أورده الحكم الابتدائى من أسباب مقررة لتلك المسئولية كما تجاهل ما تضمنه إنذار الطاعنة إلى المطعون عليهما الثانى والثـالث فى ١٩٤٧/٢/١٩ قبل تاريخ التنازل عن الرخصة الحاصل فى ١٩٤٧/٣/١٠ من التحذير من إتمام هذا التنازل مما يؤيد ثبوت العلم وقيام التواطؤ. ومحصل السبب الثانى قصور الحكم المطعون فيه، ذلك أن الطاعنة بعد أن حكم لهـا ابتدائيا بأرباح نصيبها فى رأس مال الشركة ودينها قبلها باعتبار هذه الأرباح ٢١ جنيها و ٧٨٠ مليما بواقع ١٠ ٪ من قيمة هذين المبلغين لمدة عشرة شهور كما قرر الخبير، استأنفت ذلك الحكم وطلبت تعديل هذه الأرباح الى مبلغ ٤٦ جنيها شهريا على الأقل عن رأس المـال وحده باعتبار أن هذا المبلغ هو الربح الفعلى من واقع دفتر تشغيل الدقيق اليومى المتضمن استهلاك ثمانية أجولة دقيق أبيض يوميا، ١٢٦ أقة سكر ٦٠ أقة زيت شهريا وذلك عن مدة قيام الشركة التى استطالت إلى تاريخ الحكم بانقضائها فى ١٩٤٨/١٠/٢٤. غير أن الحكم المطعون فيه لم يعبأ بذلك وقال عن هذا الطلب: "وحيث إنه فيما يتعلق بالزيادة فى الفوائد والأرباح التى تطالب بها السيدة عايدة حنا (الطاعنة) فلا ترى المحكمة مبررا للقضاء بها أخذا بما ورد فى الحكم الابتدائى مستندا إلى تقرير الخبير من عدم وجود أسانيـــد مادية فى الدعوى تؤيد طلب الزيادة" ووجه القصور فى ذلك أن عبارة الحكم فى هذا الشأن مجملة غير مفصلة ولا واضحة ولا تصلح ردا على ما قدمته الطاعنة من أدلة مادية مستقاة من دفتر

تشغيل المخبز ، كما أن الحكم أغفل التحدث عن مدة استمرار الشركة التى قال الحكم الابتدائى إنها امتدت إلى ١٩٤٨/١٠/٢٤ والتى طالبت الطاعنة بالأرباح فيها وسكت عن الرد على ذلك مما يجعل الحكم معيبا . ومحصل السبب الثالث أن الطاعنة طلبت فى الاستئناف أن يقضى لها بفوائد دينها قبل الشركة البالغ مقداره ١١١ جنيها و ٤٠٠ مليم عن المدة من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام سداده لا عن مدة عشرة شهور كما ورد فى الحكم الابتدائى ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الطلب مكتفيا بالعبارة التى أجمل فيها كلامه عما سماه "الزيادة فى الفوائد والأرباح" بقوله إن هذا الطلب غير مؤيد بأسانيد مادية ، وفضلا عما فى هذا القول من قصور على النحو المتقدم إيضاحه فإن فى إغفال طلب الطاعنة وعدم الحكم لها بالفوائد القانونية من تاريخ طلبها حتى تمام السداد مخالفة صريحة لنصوص القانون .

وحيث إنه عن السبب الأول فإنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض للفصل فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الثالث قد أورد ما جاء بالحكم المستأنف عن مسئوليـــة المطعون عليه الثانى مسئولية تعاقدية وتقصيرية واشتراك المطعون عليه الثالث معه فى الخطأ التقصيرى بسبب تواطئه معه فى الحصول على رخصة المخبز مع علمه بعـــدم أحقيته فى التنازل عن تلك الرخصة المملوكة للشركة دون إذن باقى الشركاء ذلك العلم المستفاد من علمه بوجود إيجار متأخر على الشركة وقبوله دفعه إلى وكيل المالكين مقابل التنازل له عن الرخصة مع عدم تناسب مبلغ الايجار المدفوع منه ومقداره ٤٥ جنيها مع قيمة الرخصة المقدرة بمبلغ ٤٩٢ جنيها فى العقد ولأنه امتنع عن إبراز الرخصة وادعى خلافا للواقع أنها تحت يد المالك مما يجعل كل ذلك — فى نظر الحكم المستأنف — مسئولية المطعون عليهما المذكورين تضامنية ولذا ألزمهما الحكم المذكور بقيمة دين الطاعنة قبل الشركة ورأس مالها والفوائد طبقا لما جاء بتقرير الخبير على أساس ١٠٪ — ثم عقب الحكم المطعون فيه على ذلك قائلا "وحيث إن الحكم المستأنف أخطأ فى هذه الحيثية من الناحيتين القانونية والموضوعية، من الناحية القانونية لأنه رتب على هذا التواطؤ اشتراكه (المطعون عليه الثالث)

بالتضامن مع هذا الأخير (المطعون عليه الثانى) فى مسئوليته التعاقدية والتقصيرية وإلزامه بدفع مبلغ ٢٨٣ جنيها و ١٨٠ مليما للمستأنف عليها وهو المبلغ الذى انتهى إليه الحكم باعتباره مستحقا لها قبل قاسم عبد الحافظ — وفى استناد المحكمة إلى هذا التواطؤ المنصب على التنازل عن الرخصة لإلزام المستأنف (المطعون عليه الثالث) بالتضامن مع الشريك المقصر قاسم عبد الحافظ بمبلغ منشؤه سوء إدارة هذا الأخير واستيلاؤه على رأس المال والسلفة مالا يستقيم مع الوضع السليم للأمور لأن علاقة السهبية غير قائمة ولأن مسئولية المستأنف ليست تعاقدية لأنه لم يكن شريكا للمستأنف عليها ، وأما من الناحية الموضوعية فتقول المحكمة إن الرخصة كانت مقدرة فى عقد الشركة بمبلغ ٤٩٢ جنيها وأن المستأنف لم يدفع سوى ٥٤ جنيها لوكيل المالكين للعقار مقابل التنازل عن الرخصة وتحرير عقد إيجار باسمه ، وهذا الفرق حتى لو أخذ به جدلا فلا يصح أن يكون نصيب المستأنف عليها فيه قبل المستأنف أكثر من الخمس — وهو حصتها فى الشركة — ويكون من الواجب استبعاد مسئولية المستأنف الناتجة من سوء تصرف عبد الحافظ فى إدارة مصالح وأموال الشركة وعدم الربط بينهما وتكون مسئولية المستأنف التقصيرية إن وجدت منصبة على قبول التنازل لمصلحته عن الرخصة وعقد الايجار ممن يعلم أنه لا يملكه سواء كان علمه ناتجا عن دفعه الايجار المتأخر على الشركة أو من عدم إبرازه الرخصة فى أدوار القضية المختلفة ولأنه أهمل متعمدا فى عدم الاطلاع على نص عقد الشركة قبل قبول التنازل " .

وحيث إن هذا الذى ورد فى الحكم المطعون فيه صريح فى نفى المسئولية عن المطعون عليه الثالث وفى وجوب عدم اشراكه مع المطعون عليه الثانى فى المسئولية عن مبلغ لا يد ولا سبب له فى استحقاقه وإنما منشؤه سوء إدارة هذا الأخير واستيلاؤه على رأس المال والسلفة وإذا كان الحكم المذكور قد أردف ذلك بقوله " وتكون مسئولية المستأنف التقصيرية إن وجدت منصبة على قبول التنازل لمصلحته عن الرخصة وعقد الايجار ممن يعلم أنه لا يملكه سواء كان علمه ناتجا عن دفعه الايجار المتأخر على الشركة أو من عدم إبرازه الرخصة فى أدوار القضية المختلفة ولأنه أهمل متعمدا فى عدم الاطلاع على نص عقد الشركة قبل

قبول التنازل " فإن هذا لا يعنى تقرير الحكم مسئولية الطاعن التقصيرية التى نفاها عنه فيما سبق وإنما هو فى مجال مناقشة ما نسبه الحكم المستأنف إلى المطعون عليه المذكور من مسئولية تقصيرية قد استعرض هذه المسئولية وأسبابها كما وردت فى ذلك الحكم تمهيدا للرد عليها وتفنيدها ثم قام فعلا بمناقشة كل سبب من تلك الأسباب وانتهى من هذه المناقشة إلى تقرير ما سبق أن ارتآه من استبعاد هذه المسئولية ونفيها عن المطعون عليه الثالث بما جاء فيه من قول "ويكون إذن من غير المستساغ القول بأن المستأنف تواطأ مع مدير الشركة للاضرار بها حالة كونها متعثرة ومفلسة" ولهذا قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المطعون عليه الثالث بدفع مبلغ ٢٨٣ جنيها و١٨٠ مليما بالتضامن مع المطعون عليه الثانى للطاعنة ويبين مما سبق أنه لا تناقض فى الحكم المذكور فى شأن مسئولية المطعون عليه الثالث ولا مخالفة فيه للقانون فقد استقر على نفى هذه المسئولية عن المطعون عليه المذكور بناء على أسباب سائغة استخلصها نتيجة لفهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون . ويكون السبب الأول من أسباب النعى فى غير محله ولا يجدى الطاعنة ما أشارت إليه فى مذكرتها الشارحة من أن الحكم المذكور قد خالف الثابت فى الأوراق فيما أورده من أن الشركة كانت عاجزة عن إدارة المخبز بعد الحريق لما هو ثابت من تقرير الخبير لأن تقرير الخبير خلو من أى عبارة تدل على عجز الشركة عن إدارة المخبز وذلك لأن هذا نعى جديد لم يرد فى تقرير الطعن فلا يجوز إثارته أو التمسك به ولا يسع المحكمة إلا الالتفات عنه . كما وأن دلالة إنذار الطاعنة للمطعون عليهما الثانى والثالث فى ١٩٤٧/٢/٢٩ على علم هذا الأخير بعدم جواز التنازل الحاصل إليه من الأول يدخل فى مدلول التواطؤ الذى نفاه الحكم المطعون فيه عن المطعون عليه الثالث نفيا سائغا مستفادا مما يبرره من وقائع الدعوى وظروفها على ما سبق الإشارة إليه

وحيث إنه فى خصوص السبب الثانى فقد ورد فى الحكم المطعون فيه ما يأتى :

" وحيث إنه فيما يتعلق بالزيادة فى الفوائد والأرباح التى تطالب بها السيدة عايدة حنا فلا ترى المحكمة مبررا للقضاء لها بها أخذا بما ورد فى الحكم الابتدائى مستندا إلى تقرير الخبير من عدم وجود أسانيد مادية فى الدعوى تؤيد طلب

الزيادة" . وجاء فى الحكم الابتدائى عن ذلك "وحيث إن المحكمة قررت بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٣١ مناقشة الخبير المصفى فى هـذا الذى أشارت إليه المدعية وقد تمت هذه المناقشة بجلسة ١٩٥٠/٢/٤ وفيها قرر الخبير المصفى أنه كان من مأموريته ان يطالب قاسم عبد الحافظ المدير المسئول عن المخبز بتقديم حساب عن أعماله فى الشركة من وقت إنشائها إلى حين التصفية وأن يكون ذلك على أساس ما ينتجه المخبز ... ... وقد طالب الخبير فعلا بتقديم هذا الحساب إلا أن قاسم عبد الحافظ لم يقدمه قولا بأن الأوراق والدفاتر راحت طعمة للنيران ولذلك اضطر الخبير أن يقوم بتقدير الأرباح بنفسه على أساس مشاهدته ومعاينته متخذا من ذلك العناصر التى يقوم عليها هذا التقدير — وتقديره ١٠ ٪ أرباحا للمدعية هو تقدير معقول تبعا لحالة المخبز حيث شاهد الخبير فيه بسكوتا مضى عليه عشرة أيام ولا يكاد يصلح للأكل . هـذا من جهة ولوجوب عدم استغلال الموقف حيث يتصل برغيف العيش من جهة أخرى . وأضاف الخبير أنه لا يمكن الأخذ ببطاقة تموين المخبز أو دفتر تموينه على علاتهما لعدم وجود كشوف حساب لأنه لا يستطيع تقدير الأرباح جزافا على دقيق لم يثبت أنه صنع كله واستطرد الخبير إلى أن رخصة المخبز بدون بطاقة التموين لا تساوى شيئا وأن الرخصة والبطاقة تكمل إحداهما الأخرى ولا قيام لإحداهما منفردة — والمحكمة تأخذ بوجهة نظر الخبير فى هذا الشأن لمطابقتها لمنطق الواقع والأصول الفنية" وهـذا الذى انتهى إليه الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه فى تقدير أرباح الطاعنة استنادا إلى رأى الخبير المصفى إنما ينطوى على تعليل مقبول لهـذا التقدير ومناقشة سائغة لعناصره مما يرفع عن الحكم المطعون فيه ما تصمه به الطاعنة من قصور وإذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رأت أنه رغم عدم انقضاء الشركة إلا فى ١٩٤٨/١٠/٢٤ أن لا تحكم بالأرباح إلا لمدة عشرة أشهر فقط للاعتبارات التى رآها الخبير المصفى وأقرها الحكم الابتدائى فإن ذلك مما يدخل فى نطاق حقها الموضوعى فى تقدير الأرباح ومدتها تقديرا يستند إلى ما قام لديها من أدلة وقرائن مبررة ولا يتعارض مع قيام الشركة لغاية ١٩٤٨/١٠/٢٤ لأن كلا الأمرين مختلفان عن بعضهما تمـام الاختلاف إذ أن قيام الشركة لا يستتبع أن تكون قد حققت أرباحا باستمرار مدة قيامها وبذا يكون هذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه فى خصوص السبب الثالث الخاص بفوائد السلفة المحكوم بها فقد تبين من الاطلاع على عريضة الدعوى الابتدائية المقدمة صورتها الرسمية ضمن الأوراق أن الطاعنة قررت فيها أن الشركة اقترضت منها مبلغ ١١١ ج و ٤٠٠م لإعداد المخبز للغرض الذى أعدله وتهيئته للعمل طالبت المطعون عليهم به ضمن ماطالبته من الحكم لها بما يظهر من التصفية وقد أشار الخبير المصفى فى تقريره المقدمة صورته الرسمية بالأوراق إلى قيام هــذا الدين وأحقية الدائنة له ضمن مبلغ ٢٨٣ جنيها و ١٨٠ مليما مع فوائد هذا المبلغ بواقع ٥٪ من تاريخ رفع الدعوى إلى يوم الحكم فيها وأصرت الطاعنة فى صحيفة استئنافها على طلب الفوائد عن دينها بواقع ٥٪ من تاريخ ١٩٤٥/٩/١ (تاريخ قيام الشركة) لغاية السداد. وقد قال الحكم الابتدائى عن هذه الفوائد "وحيث إنه عن طلب الفوائد عن مبلغ ١١١ جنيها و ٤٠٠ مليم فإن هذه الفوائد تتضمنها الأرباح التجارية المحكوم بها فى هذا الحكم فلا محل للقضاء بالفوائد"، كما قال الحكم المطعون فيه عنها "وحيث إنه فيما يتعلق بالزيادة فى الفوائد والأرباح التى تطالب بها السيدة عايدة حنا فلا ترى المحكمة مبررا للقضاء لها بهما أخذا بما ورد فى الحكم الابتدائى مستندة إلى تقرير الخبير من عدم وجود أسانيد مادية فى الدعوى تؤيد طلب الزيادة" ويتضح من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يبين سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية للعشرة شهور بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٠)

طعن رقم ٤٠٨ سنة ٢٣ ق :

حكم " تسبيب معيب " . إثبات " الإثبات بوجه عام " . وضع يد . تقديم مستندات للاستدلال بها على وضع اليد قد يتغير ببحثها وجه الرأى فى الدعوى . إغفال التحدث عن هذه المستندات فى الحكم . قصور .

متى كان الخصم قد قدم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها على وضع يده على حصته فى المنزل موضوع النزاع فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يتحدث عن تلك المستندات بشىء مع ما قد يكون لها من الدلالة — ولو أنه عنى ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى — فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٢٩١٩ سنة ١٩٤٦ أمام محكمة مصر الابتدائية على المطعون عليهم طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم الى النصف فى المنزل المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه اليهم وقالوا فى دعواهم إن مورثهم

المرحوم حسين على الصباغ كان قد استحكر أرض هذا المنزل من وزارة الأوقاف بعقد فى مارس سنة ١٨٩٥ وأقام المورث بناء المنزل بعد ذلك . و بمقتضى عقد محرر فى ١٩١١/٧/١٦ وثابت التاريخ فى ١٧ منه باع لهم مورثهم النصف الغربى من مبانى الدور الأرضى والنصف الشرقى من مبانى الدور العلوى وكان المورث قبل ذلك و بمقتضى عقد محرر فى ١٩١٠/١/١٧ قد باع لابنه سيد (مورث المطعون عليهم) النصف الآخر فى المنزل . وأضاف الطاعنون أنهم وضعوا يدهم على ما آل اليهم بعقد ١٩١١/٧/١٦ كما وضع المطعون عليهم ومورثهم من قبلهم اليد على ما آل اليهم بعقد ١٩١٠/١/١٧ واستمر الحال على ذلك حتى أول سبتمبر سنة ١٩٣٨ حيث وضع المطعون عليهم اليد على المنزل كاملا فرفع عليهم الطاعنون الدعوى ٣٣٥٤ سنة ١٩٣٨ مدنى الوايلى طالبوا فيها الحكم بإلزامهم بريع حصتهم فى المنزل ورأت محكمة أول درجة فى تلك الدعوى عدم جدية منازعة المطعون عليهم فى الملكية وندبت خبيرا لتقدير الريع . ولما استأنف المطعون عليهم هذا الحكم قضت المحكمة الاستئنافية بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى الملكية . وفى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ قضت محكمة مصر الابتدائية بندب خبير لفحص مستندات الطرفين وتطبيقها على الطبيعة وسماع شهودهما بدون حلف يمين وتحقيق دفاع كل منهما لمعرفة إن كانت ملكية مبانى المنزل جميعه لمورث المطعون عليهم أو أن الطاعنين يملكون فيها النصف — وقدم الخبير تقريرا ذكر فيه أنه تبين من فحص مستندات الطرفين وتطبيقها على الطبيعة أن الطاعنين يملكون النصف الغربى من مبانى الدور الأرضى والنصف الشرقى من مبانى الدور العلوى كنص عقد ملكيتهم المؤرخ ١٩١١/٧/١٦ وأن المطعون عليهم يملكون النصف الشرقى من مبانى الدور الأرضى والنصف الغربى من مبانى الدور العلوى كنص عقد ملكية مورثهم المؤرخ ١٩١٠/١/١٧ وأن الطرفين مشتركان فى الانتفاع بباب المنزل والمدخل والسلم ولكن هذه الحالة تغيرت وأصبحت مظاهر وضع اليد للمطعون عليهم وأن تلك المظاهر تتجلى فى أن مورث المطعون عليهم استحكر من وزارة الأوقاف أرض هذا المنزل فى سنة ١٩١٨ ولما توفى سنة ١٩٣٣ حرر عقد تمليك باسم المطعون عليها الأولى وتجدد هذا العقد فى سنة ١٩٤٩ و ... ومورثها من قبل

كانا يقومان بدفع أجر الحكر لوزارة الأوقاف . كما أن المطعون عليها الأولى هى التى مثلت الحكر فى الدعاوى التى أقامتها وزارة الأوقاف بطلب زيادة الأجرة وفى الدعاوى التى أقامتها مصلحة التنظيم بطلب إزالة بعض المبانى بالمنزل وأن المطعون عليهم هم الذين نفذوا قرار مصلحة التنظيم بهدم تلك المبانى وإعادة بنائها وأن عقود الإيجار التى قدمها المطعون عليهم تدل على وضع يدهم على كل المنزل هم ومورثهم من قبل من مدة طويلة وتأيد ذلك بشهادة المستأجرين . وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف الطاعنون الحكم وقيد الاستئناف برقم ١٢٩ سنة ٦٩ ق استئناف مصر . وفى ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعنون فى هـذا الحكم بطريق النقض وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها باحالته إلى الدائرة المدنية والتجارية لنقض الحكم المطعون فيه وبجلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ قررت دائرة الفحص إحالة الطعن إلى الدائرة المدنية لجلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور استنادا الى أن الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد اعتبرا فيما انتهيا إليه من وضع يد المطعون عليهم على جميع المنزل بما جاء بتقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة من المظاهر التى اعتمد عليها فى القول بأن وضع اليد على المنزل كان للمطعون عليهم مع أن المظاهر التى أوردها الخبير قد تبينت له من المعاينة التى قام بها فى سنة ١٩٤٩ وأنها لا تصلح دليلا على أن وضع يد المطعون عليهم كان سابقا على سنة ١٩٣٨ التى أقر الطاعنون أنهم أخلوا المنزل خلالها وأضاف الطاعنون أنهم قدموا للمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف المستندات الدالة على وضع يدهم على نصف المنزل حتى سنة ١٩٣٨ وهى إيصالات سداد مورثهم نصيبه فى الحكر لأخيه مورث المطعون عليهم وقسائم سداد أجر الحكر لوزارة الأوقاف عن بعض السنين وشهادة ميلاد أحد الطاعنين تثبت أنه ولد بمنزل النزاع فى ١٩٣١ وشهادة عن وفاة مورثهم فيه وقسائم سداد

العوائد عن حصتهم فيه أيضا حتى سنة ١٩٣٨ ولكن الحكمين سكتا عن الرد على هذه المستندات مع تمسكهم بدلالتها أمام محكمة أول درجة وفى صحيفة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الطاعنين كانوا قدموا إلى محكمة الاستئناف ثلاثة عشر إيصالا صادرا من مورث المطعون عليهم تفيد استلامه قيمة نصيب الطاعنين فى أجر الحكر كل منها بمبلغ ٢٦ قرشا وأحدها غير مؤرخ والإيصالات الباقية تحمل تواريخ متفرقة فى الفترة بين أول يناير سنة ١٩٢٤ ونوفمبر سنة ١٩٢٧ وستة عشر إيصالا عن سداد أجر الحكر لوزارة الأوقاف فى تواريخ مختلفة سابقة على سنة ١٩١٨ وإيصالا بسداد أجر الحكر فى سنة ١٩٢٧ وأحد عشر إيصالا عن سداد العوائد المستحقة على المنزل موضوع النزاع فى الفترة بين سنتى ١٩٢٧ و١٩٣٨ وأربع شهادات ميلاد عن ميلاد أطفال لبعض الطاعنين فى سنى ١٩١٩ و١٩٢٣ و ١٩٢٦ و ١٩٣١ وشهادة عن وفاة على حسن على الصباغ مورث بعض الطاعنين فى سنة ١٩٣٢ كل ذلك بمنزل النزاع كما أن الطاعنين قد تمسكوا فى صحيفة الاستئناف بدلالة هذه المستندات على وضع يدهم على حصتهم بالمنزل المتنازع على ملكيته قبل سنة ١٩٣٨ على ما يبين من صورة صحيفة الاستئناف المودعة بحافظة الطاعنين ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يتحدث عن تلك المستندات بشىء مع ما قد يكون لهذه المستندات من الدلالة . ولو أن الحكم عنى ببحث هذه المستندات وفحص دفاع الطاعنين المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور ويتعين لهذا نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد محمود عياد المستشار ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠١)

طعن رقم ٣٠ سنة ٢٦ ق "أحوال شخصية" :

نقض "أحكام لا يجوز الطعن فيها" . أحوال شخصية . نفقة . حكم صادر من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية بتقرير نفقة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . المادتان ٤٢٥ مكررا ، ٤٢٦ مرافعات . القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف يكون جائزا فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات وفى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٦ من ذلك القانون . فإذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية بتقرير نفقة — وليس فى قضية من قضايا وضع اليد ولا صادرا فى مسألة اختصاص ولا فصل فى نزاع خلافا لحكم سابق — فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز طبقا للمادتين سابقتى الذكر .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٣٠٥ لسنة ١٩٥٥ أمام محكمة الزقازيق الجزئية الشرعية بطلب إلزامه بنفقة عدتها

و بأجر حضانة ورضاع وبدل فرش وغطاء وكسوة للصغيرة ألفت المرزوقة منه — وفى ٣٠ من نوفبر سنة ١٩٥٥ قضت تلك المحكمة للمطعون عليها بنفقة مدة من ١٩٥٥/٢/٢٢ لغاية ١٩٥٥/٣/٨ مقدارها ٧٠٠ قرش و بمبلغ مائتى قرش شهريا لإصلاح البذت وكسوة و بدل فرش وغطاء و بمبلغ ٢٥٠ قرشا أجرة مسكن وحضانة و ١٠٠ قرش أجرة خادمتها و ٣٠٠ قرش أجرة حضانتها و ٢٠٠ قرش أجرة إرضاع — فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية الوطنية للاحوال الشخصية وقيد استئنافه برقم ٥٥٢ لسنة ١٩٥٦ س طالبا إلغاءه بالنسبة لأجر مسكن الحضانة وتعديله بتخفيض باقى الأنواع ، كما استأنفته المطعون عليها أمام نفس المحكمة وقيد استئنافها برقم ٤٠ لسنة ١٩٥٦ طالبة تعديله بالزيادة .

وبتاريخ ١٩٥٦/٥/٣٠ حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية بهيئة استئنافية برفض استئناف الطاعن ، وقضت فيما يتعلق باستئناف المطعون عليها بتعديل الحكم المستأنف فى خصوص أجر الحضانة ورفع المبلغ المحكوم به الى ٤٥٠ قرشا وبتأييده فيما عدا ذلك .

وبتاريخ ١٤ من يونيه سنة ١٩٥٦ قرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بالنقض — وطلبت النيابة بمذكرتها الأولى الحكم بعدم جواز الطعن — ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن الى هذه الدائرة — وقدمت المطعون عليها مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الطعن . ثم قدمت النيابة مذكرة ثانية طلبت فيها الحكم بعدم قبول الطعن . و بالجلسة المحددة أخيرا لنظره صمم كل من الطاعن والمطعون عليها على طلباته وصممت النيابة العامة على رأيها .

وحيث ان النيابة العامة أسست دفعها بعدم قبول الطعن على أن الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية — فى شأن نفقة المطعون عليها ونفقة الصغيرة المرزوقة لها من الطاعن — بجميع أنواعها — وأن مبنى النعى مخالفة الحكم للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى الأسباب والبطلان فى الإجراءات . فالطعن فيه بطريق النقض غير جائز طبقا

للمادتين ٤٢٥ مكررا ، ٤٢٦ من قانون المرافعات — وبالتطبيق الإجراءات الخاصة المبينة بالقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

وحيث إن هذا الدفع فى محله . ذلك أنه يبين من الاطلاع على القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية — أن المادة الرابعة منه نصت على أن "تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية — وتصدر الأحكام من محكمة النقض فى القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية ويلحق رئيس المحكمة العليا الشرعية عضوا بها" . ونصت المادة الخامسة منه على أن "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها" . ومؤدى هذه النصوص أن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد أجاز للخصوم الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف طبقا للقواعد والإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات فى الفصل الخاص بالنقض . إذ أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والقوانين الأخرى المكملة لها خالية من أية قواعد خاصة فى هذا الشأن — أما القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فقد أراد به الشارع تنظيم تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وتقرير حق النيابة فى الطعن بالاستئناف وبالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا التى جعل تدخلها فيها وجوبيا . وبناء على ما تقدم فإن الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية

والوقف يكون جائزا فى الأحكام والقرارات الصادرة فيها من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٢٥ مكررا من قانون المرافعات — وفى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٦ من ذلك القانون . ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم محكمة جزئية بتقرير نفقة — وليس فى قضية من قضايا وضع اليد — ولا صادرا فى مسألة اختصاص . ولا فصل فى نزاع خلافا لحكم سابق — فإن الطعن فيه بالنقض يكون غير جائز طبقا للمادتين ٤٢٥ مكررا و ٤٢٦ من قانون المرافعات .

جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٢)

طعن رقم ٢١٣ سنة ٢٣ ق :

(ا) اعتراض الخارج على الخصومة . خصومة . قانون . قوة الأمر المقضى . ورود الطعن بطريق " اعتراض الخارج على الخصومة " على حكم صادر من المحكمة المختلطة ورفعه اليها بوصف أنها المحكمة التى أصدرت الحكم واستؤنف إلى محكمة الاستئناف المختلطة . احالة الطعن إلى المحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم المختلطة . خضوع هذا الطعن لقانون المرافعات المختلط . م ١ مرافعات .

(ب) اعتراض الخارج على الخصومة . الطعن فى الحكم بهذا الطريق لا يستلزم ادخال جميع الخصوم الذين مثلوا فى الدعوى المعترض على الحكم الصادر فيها طبقا للمادة ٤١٩ مرافعات مختلط .

(ج) دفوع . دفاع . حكم " تسبيب كاف " . الدفع بعدم قبول الدعوى . عدم التزام المحكمة بالرد عليه متى كان على غير أساس .

(د) نقض " الخصوم فى الطعن " " سبب جديد " . وقف " النظر عليه " . دعوى " صفة الخصوم فيها " . ثبوت صفة النظر على الوقف للناظر وقت رفع الدعوى وعند استئنافه الحكم الصادر فيها واعلانه بالنقض على أساس أنه كان خصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . النعى بأن الناظر لم تعد له صفة فى تمثيل الوقف طبقا للقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف على غير الخيرات . اعتباره سببا جديدا .

١ — متى كان الطعن بطريق " اعتراض الخارج عن الخصومة " واردا على حكم صادر من المحكمة المختلطة ورفع إليها بوصف أنها المحكمة التى أصدرت الحكم واستؤنف إلى محكمة الاستئناف المختلطة وذلك بالتطبيق لقانون المرافعات

المختلط ثم أحيل إلى المحاكم الوطنية بعد إلغاء المحاكم المختلطة فإن هذا الطعن تحكمه نصوص قانون المرافعات المختلط طبقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون المرافعات الجديد ولا محل لإعمال النصوص التي وردت بهذا القانون الأخير في خصوص اعتراض الخارج عن الخصومة .

٢ — الطعن في الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة لا يستلزم إدخال جميع الخصوم الذين مثلوا في الدعوى المعترض على الحكم الصادر فيها طبقا لنص المادة ٤١٩ من قانون المرافعات المختلط ولا يؤدي هذا النص بمفهومه إلى وجوب التزام إجراء من هذا القبيل ولا يرتب بالتالي جزاء بعدم قبول الدعوى . وللمدعي أن يختصم من يرى له مصلحة في اختصامه ، وللمدعى عليه إذا أراد أن يدخل هو بدوره من يرى مصلحة في إدخاله .

٣ — إذا كان الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس من القانون فإنه لا يصح النعي على محكمة الموضوع إغفالها الرد عليه متى كان لا يحوي دفاعا جوهريا يصح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

٤ — متى كانت صفة النظر على الوقف ثابتة للناظر في الوقت الذي أقام فيه الدعوى وعند ما رفع استئنافه عن الحكم الابتدائي الصادر فيها كما أعلنه الطاعن بالنقض على أساس أنه كان خصما له في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ومصلحته في الدفاع عنه ظاهرة — فإنه لا يقبل النعي أمام محكمة النقض بأن ذلك الناظر لم تعد له صفة في تمثيل الوقف طبقا للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي ألغى نظام الوقف على غير الخيرات متى كان هذا النعي لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع — ولا يشفع للطاعن في قبوله القول بأن أحكام هذا القانون لها صفة النظام العام إذ لا شأن لأحكام هذا القانون بالنظام العام في هذا الخصوص .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أنه بتاريخ ٢٢ ربيع أول سنة ١٢٧٩ هـ سنة ١٨٦٢ م أوقف المرحوم تادرس عريان بعض أملاكه على نفسه ثم على زوجته وذريته من بعده و بعد انقراضهم يكون مصرف وقفه على الخيرات — و بعد وفاته وقف أولاده وزوجته بلسان وكيلهم (باسيلى تادرس) أملاكا آلت اليهم بالميراث عن الواقف السابق وألحقوا وقفهم بوقفه حيث نصوا فى كتاب الوقف على أن يجرى مجراه — شرطه كشرطه وحكمه كحكمه وعرف هـذا الوقف بالأوقاف الملحقة " أو وقف باسيلى تادرس " وفى سنة ١٩٣٢ أقامت المحكمة الشرعية سالم سيدهم ووهبى اسحق (والسيدة وردة باسيلى) نظارا على وقف تادرس عريان وفى ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ أقام سالم سيدهم ووهبى اسحق بوصفهما ناظرين على الأوقاف الملحقة دعوى بمحكمة مصر المختلطة قيدت بجدولها برقم ٨٨٨٩ لسنة ٥٨ ق. على الطاعنين وآخرين وطلبا فيها الحكم باستحقاق الأوقاف الملحقة لقطعة أرض تبلغ مساحتها ٥٠٠٠ متر و ببطلان البيوع الصادرة من ورثة الواقفين لآل لطف الله — وكذلك البيوع الصادرة من هؤلاء لباقى المدعى عليهم . ثم تدخل فى هـذه الدعوى زكى سميكة بوصفه أيضا ناظرا على هذه الأوقاف — وذلك استنادا إلى حكم صادر من المحكمة الشرعية الابتدائية ومؤيد استئنافيا باقامته ناظرا منضما على وقف تادرس عريان مع إذنه بالانفراد ، وأنكر ورثة لطف الله (الطاعنان) على زكى سميكه صفته كناظر على الأوقاف الملحقة . فأصدرت محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٩٣٥/١٢/٣ حكما تحضيريا بتكليف زكى سميكة بإثبات صفته كممثل لتلك الأوقاف . وفى أثناء نظر النزاع تنازل زكى سميكة

بصفته ناظرا على الأوقاف الملحقة عن جزء من قطعة الأرض موضوع الدعوى - وبتاريخ ١٩٣٦/١٢/١ أصدرت محكمة مصر المختلطة حكما قضت فيه بإثبات التنازل عن هـذا الجزء ورفض الدعوى بالنسبة لباقى الأرض — على أساس أنها أرض خراجية — لا يصح وقفها إلا بإذن من ولى الأمر — وهذا الإذن لم يصدر — وبتاريخ ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ أنهت المحكمة العليا الشرعية ولاية زكى سميكه على الوقف تأسيسا على القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأقيم كل من أمين اسحق تادرس ونصرى سرور (المطعون عليهما الأول والثانى) ناظرين على الأوقاف جميعها بما فيها الأوقاف الملحقة — فأقام هذان الناظران الدعوى رقم ٧٧٧ لسنة ٧٢ق أمام محكمة مصر المختلطة — بوصفها اعتراضا من الخارج عن الخصومة يطلبان فيها - عملا بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات المختلط بطلان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٩٩١ لسنة ٥٨ق واعتباره كأن لم يكن - وأسسا دعواهما على القول بأن سالم سيدهم ووهبى اسحق وزكى سميكه - لم يكونوا نظارا على الأوقاف الملحقة - وأن ولايتهم كانت قاصرة على وقف تادرس عريان فلم يكن لهم أن يتحدثوا عن تلك الأوقاف ولم تكن للمحكمة المختلطة ولاية بنظر تلك الدعوى إذ ليس لها أن تقضى ببطلان وقف أو تفرض عليه ناظرا لا يستمد ولاية النظر ممن يملك ذلك، وهو الواقف أو المحكمة الشرعية بحسب الأحوال - ودفع الطاعنان هذه الدعوى بعدم قبولها لعدم اختصام جميع من كانوا مختصمين فى الدعوى رقم ٨٩٩١ لسنة ٥٨ ق المطلوب بطلان حكمها - مع وجوب اختصامهم قانونا - كما دفعاها أيضا بأن جهة الوقف كانت ممثلة فى تلك الخصومة بالنظار الثلاثة الذين مثلوا فى تلك الدعوى كمدعين . وبتاريخ ١٩٤٩/٣/١٩ قضت محكمة مصر المختلطة بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا على أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٩٩١ لسنة ٥٨ ق قد اعترف لزكى سميكه بصفة النظر على الأوقاف الملحقة وأنه وقد أصبحت لهذا الحكم حجية الأمر المقضى — فقد أصبح ممتنعا الادعاء بأن هذا الوقف لم يكن ممثلا — ذلك أن المحكمة الشرعية قد أصدرت بتاريخ ١٩ من يوليه سنة ١٩٣٤ حكما ذكرت فيه أنها لا ترى محلا لضم ناظر لزكى سميكه لتمثيل الأجزاء الأخرى من الوقف (أى أوقاف باسيلى تادرس الملحقة) لأن هذه الأجزاء من

الوقف ممثله بزكى سميكه وأن المحكمة العليا الشرعية قد أيدت هذا الحكم بتاريخ ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ فكل حكم أو إفتاء يصدر بعكس ذلك — فيما بعد — لا يمكن أن يحاج به من صدر الحكم لمصلحتهم حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه — وإذا كانت المحكمة الشرعية قد أهدرت هذه الحجية وعادت إلى بحث مسألة النظارة عن الفترة السابقة على حكمها الأخير فإن هذه المحكمة لا تستطيع متابعتها فى ذلك. استأنفت المطعون عليهما هذا الحكم إلى محكمة الاستئناف المختلطة ثم أحيل إلى محكمة استئناف القاهرة وقيد بجدولها برقم ٨٨٥ لسنة ٦٦ ق وطلبا بصحيفة الاستئناف قبوله شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والحكم مجددا بقبول معارضتهما المقدمة فى الحكم المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ رقم ٨٩٩١ لسنة ٥٨ ق مختلط وبالتالى العدول عن هذا الحكم الأخير مع إلزام المستأنف عليهم بالمصاريف. وبتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٥٣ قضت محكمة الاستئناف بقبوله شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى واعتبار الحكم الصادر فى القضية رقم ٨٩٩١ لسنة ٥٨ ق م بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ باطلا وكأنه لم يكن وألزمت المستأنف عليهما (الطاعنين) بالمصاريف وثلاثة آلاف قرش مقابل أتعاب المحاماه عن الدرجتين.

وبتاريخ ٢٢ من يوليه سنة ١٩٥٣ قرر الطاعنان الطعن بالنقض فى هذا الحكم ونظر الطعن بدائرة فحص الطعون بجلسة ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة على ما جاء بمذكرتها وطلبت رفض الطعن وقررت دائرة الفحص إحالته إلى هذه الدائرة بجلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٧ وفيها صمم الطاعنان على طلباتهما وصممت النيابة على طلب رفض الطعن، وفى ٢٣ من مايو سنة ١٩٥٧ قررت هذه المحكمة إعادة القضية للمرافعة للاطلاع على المذكرة التكميلية المقدمة من النيابة العامة.

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب يتحصل أولها فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب — وفى بيانه ذكر الطاعنان أنهما كانا قد دفعا دعوى اعتراض الخارج عن الخصومة — على ما هو

ثابت فى الحكم الابتدائى الصادر فيها — بعدم قبولها — لأن المطعون عليهما الأول والثانى — لما رفعاها — لم يدخلا فيها جميع من كانوا خصوما فى الحكم المعترض عليه الصادر من محكمة مصر المختلطة فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ — واقتصرا فى توجيهها على أربعة فقط هما الطاعنان والمطعون عليهما الثالث والرابع — فضلا عن أنها لم تستوعب سائر من صدر الحكم لصالحهم وهو مايقتضيه حكم المادة ٤١٩ من قانون المرافعات المختلط الذى رفعت دعوى الاعتراض فى ظله — وهو مايطابق أيضا حكم المادة ٤٥١ من قانون المرافعات الجديد — وبذلك خالف الحكم المطعون فيه القانون وشابه القصور فى التسبيب بإغفال الرد على ماأبداه الطاعنان من دفع بعدم القبول .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود — بأنه لاسند من القانون لما يقول به الطاعنان — من أن الطعن فى الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة يستلزم إدخال جميع الخصوم الذين مثلوا فى الدعوى المعترض على الحكم الصادر فيها — ونص المادة ٤١٩ من قانون المرافعات المختلط الذى رفع الطعن فى ظله إذ يقرر أنه "يحصل الطعن فى الحكم ممن تعدى إليه بصفة أصلية بتكليف الخصم المحكوم له بالحضور أمام المحكمة التى أصدرت الحكم" لا يؤدى بمفهومه إلى وجوب التزام إجراء من هذا القبيل ولا يرتب بالتالى جزاء بعدم القبول — وللمدعى أن يختصم من يرى له مصلحة فى اختصامه وللمدعى عليه إذا أراد أن يدخل هو بدوره من يرى مصلحة فى إدخاله — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه غير مشوب بما أسنده إليه الطاعنان فى سبب الطعن من الخطأ فى القانون — وإذ كان ذلك كذلك وكان الدفع بعدم القبول على غير أساس من القانون فإنه ليس للطاعنين أن ينعيا على محكمة الموضوع إغفال الرد عليه متى كان لايحوى دفاعا جوهريا يصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون — ذلك أن محكمة الاستئناف — وقد أصدرت حكمها المطعون فيه فى ظل قانون المرافعات الجديد — كان يتعين عليها أن تعمل ماتقضى به

المـادة ٤٥٠ من ذلك القانون — بإلزام من يسلك سبيل اعتراض الخارج عن الخصومة إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخالفا للقانون قاصر البيان .

وحيث إن هـــذا النعى على غير أساس — ذلك أن الحكم الذى طعن فيه المطعون عليهما الأول والثـانى بطريق (الطعن فى الأحكام ممن تتعدى إليه (Tierce opposition) وارد — كما يبين من الوقائع السالف ذكرها — على حكم صادر من المحكمة المختلطة — وقد رفع إليها بوصف أنهـا المحكمة التى أصدرت الحكم — واستؤنف إلى محكمة الاستئناف المختلطة وكان ذلك وفقا لقانون المرافعات المختلط تأسيسا على مانص عليه فى الكتاب الثـانى منه الخاص بطرق الطعن فى الأحكام — و بالتطبيق لأحكام الفصل الخامس من هذا الكتاب المعقود "للطعن فى الأحكام ممن تعدى إليه" — وقد فصلت فيه محكمة استئناف القاهرة وفقـا لنص المـادة ٤١٧ من هذا الفصل — وهى تقرر أنه "يجوز لكل من لم يكن خصما فى الدعوى بنفسه أو ممن يقوم مقامه أن يطعن فى الحكم الصادر فيهـا إن كان مضرا بحقوقه" — لمـا كان ذلك فإن الطعن بهذا الطريق تحكمه نصوص قانون المرافعات المختلط — طبقا للفقرة الثالثة من المـادة الأولى من قانون المرافعات (الجديد) — ولا محل لإعمال النصوص التى وردت بهذا القانون الأخير — فى خصوص اعتراض الخارج عن الخصومة الذى كان يرفع طبقا للقانون المختلط — ذلك أن هذه الأحكام قد وردت فى باب مستقل عن باب طرق الطعن فى الأحكام — وهو البـاب الثالث عشر — وقد أفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات (الجديد) عن وجهته فى هذا الخصوص فذكر أنه "أفرد هذا الباب للاعتراض على الحكم من الخارج على الخصومة ولم يجعله فصلا فى الباب السابق عليه لأن الاعتراض على الحكم ممن لم يكن طرفا فى الخصومة ليس طعنا فى الحكم من المحكوم عليه بل الغرض منه هو مجرد دفع الضرر الذى يصيب المعترض من حكم لا حجية له عليه ولا يمتد أثره إليه قانونا — ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى القانون إذ لم يعمل نص المـادة ٤٥٠ من قانون

المرافعات الجديد — فيما تشترطه هذه المادة من إثبات الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أهدر حجية الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى ١٩٣٦/١٢/١ الذى حققت فيه المحكمة صفات طرف الخصومة و بينت فيه أن المطعون عليه الرابع (زكى سميكه) ناظر على الأوقاف الملحقة وارتكنت فى ذلك إلى قرار المحكمة الشرعية الصادر بتاريخ ١٩ من يوليه سنة ١٩٣٤ والذى أيدته المحكمة العليا الشرعية بحكمها الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقد أخذت محكمة مصر المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٤٩ بما دفع به الطاعنان من عدم قبول اعتراض المطعون عليهما الأول والثانى — على حكم سنة ١٩٣٦ لأن الأوقاف الملحقة كانت ممثلة بالنظار الذين أقاموا تلك الدعوى — ولكن محكمة الاستئناف إذ ألغت ذلك الحكم لم تورد لهذا الدفع ردا وسوغت لنفسها النظر من جديد فى نفس المنازعة — وأهدرت بذلك حجية الحكم المعترض عليه — فجاء حكمها مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث إن هذا النعى مردود — بأن الحكم المطعون فيه ذكر فى هذا الخصوص "ومن حيث إن المستأنف عليهم الحاضرين ورثة لطف الله دفعوا بأن تحقيق صفات الخصوم هو من صميم اختصاص محكمة الموضوع نفسها وإذا ما ثبت لها أن صفة الطرفين ثابتة و بالتالى ثبت لديها أن زكى سميكه إنما كان ناظرا على كلا الوقفين فيكون حكمها ساريا وحائزا لقوة الشىء المقضى به" .

"ومن حيث إن نقطة النزاع تنحصر بين طرف الخصوم فى معرفة مدى حجية الحكم المعترض عليه وهو حكم أول ديسمبر سنة ١٩٣٦" .

"ومن حيث إن الثابت أن هذا الحكم قد أقر لزكى سميكه صفة الولاية على الأوقاف الملحقة (وقف باسيل تادرس) كما قضى ببطلان إيقاف قطعة أرض شملها كتاب الوقف الصادر فى ٢ رجب سنة ١٢٨٩ وذلك بعد أن أنكر على تلك

الناظر الذى لم يكن ممثلا أثناء تدخله سوى وقف تادرس عريان صفة ولايته على الوقف الثانى واعتبر هذين الوقفين كلا منهما منفصلا عن الآخر — فإذا ما أقر الحكم المعترض عليه تلك الصفة لذلك الشخص الذى لم يكن ممثلا فى سنة ١٩٣٦ للوقف المذكور وهو وقف الملحقات وإذ قضى أيضا ببطلان وقف جزء من أعيانه الموقوفة فى غير الأحوال التى نص عليها القانون — وهو الإيقاف الذى يقع إضرارا بالدائنين فيكون هذا الحكم قد تصدى لأصل عقد الوقف وصحة شروطه والولاية عليه — الأمر الممنوع منه القضاء المدنى منعا باتا وسواء كانت هذه الشروط منصبة على ذات أصل الوقف أم راجعة إلى الولاية عليه ، وهذا كله من اختصاص المحاكم الشرعية عملا بنص المادة ٣٨ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الملغاة التى كانت تطابقها فى ذلك الحين المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية كما تطابقها الآن المادة ١٦ من قانون نظام القضاء الحالى رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ ونصها "لا تختص المحاكم بنظر المنازعات والمسائل المتعلقة بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت" . فإذا ما ناط الشارع بكل جهة من جهات القضاء النظر فى المسائل التى اختصها بها فإنما قصد من ذلك أن تلزم كل جهة حدودها وهذا مقتضاه أنه لا يصح إقرار أى عمل تجريه أية جهة خارج الحدود التى رسمت لها — فعملها هذا يكون عندئذ باطلا ، فلا يصح أن يكون ملزما لأحد أو أن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه".

"ومن حيث إنه فضلا عن كل ذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المستأنف من أن حكم أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ لم يعد فى الإمكان مناقشته استنادا إلى أنه قد حاز قوة الأمر المقضى به وبأن المحكمة الشرعية قد أغفلت هذا الدفع وأن ليس لها أن تتصدى لمسألة النظارة فى الفترة السابقة لقرارها وأنه لا يسعه فى ذلك أن يتبعها فيما بدر منها من خطأ قضائى (كذا) هذا القول الذى يقوله الحكم المستأنف لا سند له من القانون ولا من واقع الأوراق — فإن الثابت من كافة الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية فى أمر هذه الأوقاف المتنازع على النظارة فيها أن زكى سميكه لم يكن يوما ناظرا على الأوقاف

الملحقة التى ظلت شاغرة إلى أن أقيم المستأنفان "المطعون عليهما الأول والثانى" ناظرين عليها وعلى الوقف الآخر بمقتضى قرار المحكمة العليا الشرعية فى سنة ١٩٤٧ (خطأ مادى وصحته سنة ١٩٤١) — وإذن فاذا كانت المحكمة الشرعية قد فصلت فى نزاع متعلق بأصل الوقف أو الولاية عليه ثم رفعت بعد ذلك إلى المحكمة المدنية دعوى من أحد النظار أو المستحقين فى هذا الوقف فانه يجب على هذه المحكمة ألا تخرج عما قضى به الحكم الشرعى وألا تمسه بتأويل أو تفسير" ويبين من هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه أنه لم يغفل الرد على ما دفع به الطاعنان أمام محكمة الدرجة الأولى — من عدم قبول اعتراض المطعون عليهما الأول والثانى لأن صفة النظارة كانت ثابتة للنظار الذين أقاموا الدعوى رقم ٨٩٩١ سنة ١٩٣٤ ق والتى انتهت بالحكم الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ — كما عرض لما تمسك به الطاعنان من حجية هذا الحكم — وقد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب صحيحة قانونا .

وحيث إن السبب الرابع محصله أنه بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قد ألغى نظام الوقف على غير الخيرات — وأصبح كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصا لجهة خيرية منتهيا وتستحيل أعيانه إلى ملك خاص للمستحقين — كل بقدر حصته فى الاستحقاق — وعلى ذلك فان المطعون عليهما الأول والثانى لم تعد لهما صفة النظارة على الوقف الملحق ولا يملكان التحدث عنه فليست لهما صفة فى تمثيله إذ ان أعيانه قد آلت إلى ملك حر يمتلكه المستحقون .

وحيث إن النعى بهذا السبب غير مقبول إذ هو سبب جديد لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، ولا يشفع للطاعنين فى قبوله ما ذكراه فى تقرير الطعن من أن أحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لها صفة النظام العام فيكون لهما أن يثيرا هذا الدفاع أمام محكمة النقض لأول مرة وأن يتمسكا بما ورد فيه ، ذلك أنه لا شأن لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالنظام العام فيما يتعلق بصفة النظر التى ثبتت للمطعون عليهما فى الحين الذى أقاما فيه طعنهما بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة — وعندما رفعا استئنافهما عن الحكم الابتدائى وقد أعلنهما الطاعنان بالنقض على أساس أنهما كانا خصما لهما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ومصلحتهما فى الدفاع عنه ظاهرة .

جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٣)

طعن رقم ٣٢٠ سنة ٢٣ ق :

(أ) حجز . حجز ما للمدين لدى الغير . وفاء . إيداع . توقيع هذا الحجز لا يمنع المدين من المطالبة بوفاء دينه ولا المحجوز لديه من الوفاء فى كل الأحوال بما فى ذمته . وجوب أن يكون الوفاء بإيداع الدين خزانة المحكمة . المادتان ٥٥٥ و ٥٥٦ مرافعات جديد والمادتان ٤٢١ و ٤٢٢ مرافعات قديم .

(ب) حجز . حجز ما للمدين لدى الغير . الوفاء للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه دون توقف على حكم بذلك . المقصود بذلك . م ٤٣٥ مرافعات قديم .

(ح) حجز . حجز ما للمدين لدى الغير . التقرير بما فى الذمة . من له التكليف به . ومتى يجوز هذا التكليف إذا كان الحجز تحفظيا ؟ م ٤٢٤ مرافعات قديم .

(د) حجز . حجز ما للمدين لدى الغير . متى ينتج هذا الحجز آثاره ؟

(هـ) حجز . حجز ما للمدين لدى الغير . دعوى " مصروفاتها " . رفع الدعوى بطلب إلزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب إيداعه . قيام المحجوز لديه بالإيداع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى . الحكم برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات . لا خطأ .

(و) نقض . أسباب الطعن . وقف التنفيذ . نفاذ مؤقت . الطعن على الحكم القاضى بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتا . اعتباره غير منتج متى كان الطعن فى الحكم الموضوعى على غير أساس .

(ز) إعلان . نقض " إعلان الطعن " . ثبوت أن المحضر أعلن المطلوب إعلانه مع أحد أقاربه دون أن يثبت فى أصل الإعلان أنه مقيم معه . بطلان الإعلان . م ١٢ و ٢٤ مرافعات .

١ — توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه مما له من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين فى هذه الحالة بإيداعه خزانة المحكمة ، ويجوز للمحجوز لديه فى كل الأحوال أن يوفى بما فى ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعـــه وذلك تطبيقا لنصوص المـادتين ٥٥٥ و ٥٥٦ من قانون المرافعات الحالى المطابقة لنصوص المـادتين ٤٢١و٤٢٢ من قانون المرافعات القديم

٢ — إن نص المـادة ٤٣٥ من قانون المرافعات القديم إذ أباح للمحجوز لديه أن يفى المحجوز عليه بما لا يجوز حجزه دون توقف على حكم بذلك إنما قصد بذلك ما لا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات عملا بنص المـادة السابقة لها وهى المـادة ٤٣٤ .

٣ — التكليف بالتقرير بمـا فى الذمة فى الحجز تحت اليد إعمالا للمـادة ٤٢٤ مرافعات قديم إنما يكون بناء على طلب الدائن الحاجز ولا يجوز التكليف به فى حالة ما إذا كان الحجز تحفظيا إلا بعد صدور الحكم بصحة الحجز .

٤ — إن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بإيداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لإعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى إذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى .

٥ — متى كانت الدعوى قد رفعت بإلزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب إيداعه خزانة المحكمة فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون إذا قضى برفض الدعوى وبإلزام المدعى بالمصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايداع بعـد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى .

٦ — إذا كان الطعن فى الحكم الموضوعى على غير أساس فان الطعن على الحكم القاضى بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتا يكون غير منتج .

٧ — متى تبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر أثبت فى محضر الاعلان أنه أعلن المطلوب إعلانه مع أحد أقاربه لغيابه دون أن يثبت إقامة المخاطب مع المطلوب إعلانه فان إغفال هذا البيان فى محضر الاعلان يترتب عليه بطلان الاعلان عملا بالمادتين ١٢ و ٢٤ مرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع تقرير السيد المستشار المقرر وبعد المرافعة والمداولة .

من حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكمين المطعون فيهما ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهما الأولى والثانى دعوى لدى محكمة القاهرة الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ١٦٣٥ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى طلب فيها الحكم بالزامهما بأن يدفعا اليه مبلغ ١٠١٩ جنيها و ٧٣٣ مليما مع المصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة ، وقرر فى بيان دعواه أنه بتاريخ ٢٠ من يونيه سنة ١٩٤٦ تعاقد لبيب نسيم — المطعون عليه الثالث — مع المطعون عليهما الأولين على أن يقوم ببناء مركز رياضى اجتماعى للعمال بجزيرة بدران بشبرا ثم تنازل إلى الطاعن عن المقاولة بأكملها وأنه أخطر وزارة الأشغال بذلك فردت عليه فى ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٦ بما يفيد موافقتها على التنازل . وبعد أن باشر أعمال المقاولة وأتمها وفقا للشروط وسلمها طالب الوزارة بصرف حسابه فتوقفت بمقولة إن حجوزات وقعت تحت يدها على ما هو مستحق للمقاول الأول لبيب نسيم الذى كان قد أخلى من العملية بمقتضى التنازل الذى قبلته الوزارة — وعند نظر الدعوى قدم الطاعن صورة من الخطاب المؤرخ فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٦ وقدمت الوزارة كشفا ببيان الحجوزات التحفظية الموقعة تحت يدها وفاء للمستحق على المطعون عليه الثالث — وفى ١١ من مارس سنة ١٩٥١ حكمت محكمة الدرجة الأولى للطاعن بطلباته تأسيسا على الخطاب المشار إليه وعلى أن الحجوزات

إنما وقعت جميعها بعد اعتماد الوزارة لتنازل المطعون عليه الثالث عن المقاولة إلى الطاعن — استأنف المطعون عليهما الأولى والثانى وطلبا الحكم بقبول الاستئناف شكلا وبصفة مستعجلة بإلغاء وصف النفاذ وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى — وفى ٩ من يونيه سنة ١٩٥١ أودع المطعون عليه الثانى خزانة محكمة القاهرة الابتدائية مبلغ ١٠٠٩ جنيهات و ٢٥١ مليما قيمة ما قرر أنه مستحق من المقاولة بعد خصم رسم الإيداع . وأثناء نظر الاستئناف اختصم المستأنفان المحجوز عليه — لبيب نسيم — والحاضرين وهم المطعون عليهم من الرابع إلى الثالث عشر — وفى ١٨ من أبريل سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبوقف تنفيذ الحكم المستأنف وبإحالة القضية إلى التحضير . وبعد تحضير الدعوى حكمت فى ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ وفى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . فقرر الطاعن الطعن فى هذين الحكمين بطريق النقض ، وقدم المطعون عليهما الأولى والثانى مذكرة طلبا فيها الحكم برفض الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت رأيها فيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لمن عدا المطعون عليهم الأولى والثانى والسادسة وفى الموضوع برفض الطعن وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت بجلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة ، وبالجلسة المحددة أخيرا صمم كل من الطاعن والمطعون عليهما الأولى على طلباته ، كما صممت النيابة على ماورد بمذكرتها .

ومن حيث إن الدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لمن عدا المطعون عليهم الأولى والثانى والسادسة مبناه أن إعلان المطعون عليه الحادى عشر بتقرير الطعن قد وقع باطلا وأن الباقين لم يعلنوا بتقرير الطعن إطلاقا .

ومن حيث إن هذا الدفع فى محله — ذلك أنه يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أن المحضر أثبت فى محضر الإعلان أنه أعلن المطعون عليه الحادى عشر " مخاطبا مع قريبه كمال أسعد لغيابه " وقد نصت المادة ١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه فى موطنه كان

عليه أن يسلم صورة الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه كما أوجبت على المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه و بالتفصيل فى أصل الإعلان وصورته — ويستفاد من هذا النص أن الأقارب لا يصح تسليم الصور إليهم إلا إذا كانوا مقيمين مع المطلوب إعلانهم فى موطنهم ، وأن المحضر يجب أن يثبت فى محضر الإعلان إقامة المخاطب مع المطلوب إعلانه ، ولما كان محضر إعلان المطعون عليه الحادى عشر قد خلا من بيان أن من سلمت إليه الصورة الخاصة به مقيم معه ، فإن إغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان الإعلان عملا بنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات — أما بالنسبة لباقى المطعون عليهم — عدا الأولى والثانى والسادسة — فانه يبين من أصل ورقة إعلان الطعن أنهم لم يعلنوا بالتقرير إطلاقا .

ومن حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهم الأولى والثانى والسادسة .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم الصادر فى موضوع الاستئناف بتاريخ ٢٦ من أبريل سنة ١٩٥٣ مخالفته للقانون وقصور تسبيبه ، ويقول فى بيان أوجه مخالفة القانون أولا — أن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى على أن الايداع الحاصل فى ٩ من يونيه سنة ١٩٥١ من المطعون عليهما الأولين مبرىء لذمتهما وفقا لنص المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات — فى حين أن هذا الإيداع إنما حصل بعد رفع الاستئناف واقترن بقيود وتضمن المحضر المثبت له أن المبلغ المودع مستحق للمطعون عليه الثالث بالرغم من أنه كان قد تنازل عن المقاولة إلى الطاعن وقبلت وزارة الأشغال هذا التنازل قبل توقيع أى حجز من المحجوزات وكان يتعين عليها وهى تعلم أن مدين الحاجزين شخص آخر غير الدائن لها أن تقرر بذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع كل حجز عملا بنص المادة ٤١٥ من قانون المرافعات القديم والمادة ٥٤٨ من قانون المرافعات الحالى ، كما كان يتعين عليها وفقا لنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات القديم والمادة ٥٥٨ من قانون المرافعات الحالى أن توفى

دائنها — الطاعن — بالدين لأنه لم يكن يجوز توقيع الحجز تحت يدها بعد أن أصبح المحجوز عليه لا يداينها بشيء ، وإذ هي أهملت هذا وذاك فلا محل لمؤاخذة الطاعن بنتيجة تقصيرها — ثانيا — أن الحكم قرر في أسبابه أنه ما كان لوزارة الأشغال أن توفى أحد الطرفين بالدين لأنها معتبرة في نظر القانون خصما في دعاوى صحة الحجوزات التحفظية ويبنى على ذلك أن تكون الأحكام الصادرة في الدعاوى المشار إليها حجة عليها ، وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون ذلك لأن قانون المرافعات — القديم — لم يستلزم توجيه الدعوى بطلب صحة الحجز إلى المحجوز لديه بل اكتفى بالنص في المادتين ٤١٧ و ٤١٨ منه على توجيهها إلى المحجوز عليه وعلى ذلك كان يتعين على الوزارة عندما وقعت لديها الحجوزات التحفظية ورفعت عليها الدعاوى بطلب صحة هذه الحجوزات أن تقرر في قلم الكتاب أنها غير مدينة للمحجوز عليه — كما سبق بيانه — وأن تطلب إخراجها من الدعاوى المذكورة ولو أنها طلبت ذلك لقضى بإخراجها منها لأنها لم تكن خصما حقيقيا فيها — ثالثا — أن الحكم قضى بإلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين بالرغم من أن الإيداع لم يحصل إلا بعد رفع الاستئناف . أما عن قصور التسبيب فيقول الطاعن في بيانه : أولا — أن الحكم أخطأ في الإسناد وذلك إذ ورد به أن الحكم الصادر في القضية رقم ١١٩٢ لسنة ١٩٤٧ مدنى الأزبكية المؤيد استئنافيا قضى بصورية التنازل الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الثالث في حين أن الحكم المذكور إنما قضى بجدية دين محمد عبد الواحد — أحد الحاجزين تحفظيا — وبنفى الصورية عن هذا الدين وفي حين أن الاستئناف المرفوع من الطاعن عن ذلك الحكم قضى بعدم قبوله شكلا لا برفضه — ثانيا — أن الطاعن تمسك عند نظر الاستئناف بدفاع جوهرى مؤداه أن التنازل الصادر إليه يعتبر نافذا في حق الغير من تاريخ قبوله الثابت رسميا — أى من تاريخ ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٦ وهو تاريخ الخطاب المرسل من الوزارة بما يفيد قبول التنازل ، وقررت وزارة الأشغال ردا على هذا الدفاع أن قبولها التنازل لا يعتبر تاريخه ثابتا رسميا إلا من تاريخ اعتماد الوزير له في أول يناير سنة ١٩٤٨ وقد لاحظت محكمة الاستئناف ما لهذا الدفاع من أهمية وأشارت إلى ذلك في أسباب

حكمها الذى قضى فى ١٨ من ابريل سنة ١٩٥٣ بوقف تنفيذ الحكم المستأنف إلا أنها حين أصدرت حكمها فى الموضوع أغفلت هذا الدفاع الجوهرى ولم تتعرض له بكلمة .

ومن حيث إن الحكم الصادر فى موضوع الإستئناف أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى على ما ورد به من : " ان قبول التنازل وتوقيع الحجوزات حدثت قبل تطبيق القانون الجديد فهى خاضعة لأحكام القانون القديم وطبقا لهذا القانون فإن إدخال وزارة الأشغال فى دعاوى صحة الحجز يجعلها خصما فيها وينبنى على ذلك أن تكون للاحكام الصادرة فى تلك الدعاوى فى مواجهتها حجية قبلها فمن المخاطرة أن توفى أحد الطرفين المتنازعين خشية الرجوع عليها وإلزامها بالدفع مرة أخرى خصوصا بعد أن صدر فى مواجهتها الحكم فى القضية رقم ١١٩٢ سنة ١٩٤٧ أزبكية جزئية والذى تأيد فى الاستئناف رقم ١٤٨١ سنة ١٩٤٩ بصورية عقد التنازل سند المستأنف عليه ـ الطاعن ـ فى دعواه وعلى ذلك فليس أمام الوزارة المحجوز لديها من وسيلة إلا الإيداع وبه تبرأ ذمتها طبقا لنص المادة ٤٢٢ مرافعات قديم — ٥٥٦ جديد — وحيث إن الوزارة أودعت المبلغ المحجوز عليه تحت يدها فى ٩ من يونيه سنة ١٩٥١ وبذلك تكون قد أوفت بالتزاماتها قانونا وأصبحت ذمتها بريئة بالتالى فلا وجه لإلزامها بالدفع" وهــذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون . ذلك أنه يبين من نصوص المادتين ٥٥٥، ٥٥٦ من قانون المرافعات الحالى المطابقة لنصوص المادتين ٤٢١، ٤٢٢ من قانون المرافعات القديم فى أصلها الفرنسى — يبين من هــذه النصوص أن توقيع الحجز لا يمنع المدين المحجوز عليه مما له من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين فى هــذه الحالة بإيداع الدين خزانة المحكمة وأنه يجوز للمحجوز لديه فى كل الأحوال أن يوفى بما فى ذمته بإيداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه مالم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه — وتطبيقا لهذه النصوص كان يجوز لوزارة الأشغال بعد توقيع الحجوزات التحفظية كلها أو بعضها إيداع ما بذمتها خزانة المحكمة ولم يكن يعفيها من هذا الإيداع قيام

الطاعن أو المطعون عليه الثالث برفع دعاوى بطلب بطلان الحجوزات على أساس أن المحجوز عليه لم يصبح دائنا للمحجوز لديه . ولا يجدى الطاعن استناده فى هذا الخصوص إلى نص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات القديم لأن هذا النص إذ أباح للمحجوز لديه أن يفى المحجوز عليه بما لا يجوز حجزه دون توقف على حكم بذلك إنما قصد بذلك ما لا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات عملا بنص المادة السابقة لها وهى المادة ٤٣٤ — كما أنه لا سند فى القانون للقول بأنه كان يتعين على وزارة الأشغال أن تقرر من تلقاء نفسها فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع كل حجز بما فى ذمتها ذلك لأن التكليف بالتقرير بما فى الذمة إنما يكون بناء على طلب الدائن الحاجز ولا يجوز التكليف به فى حالة ما إذا كان الحجز تحفظيا إلا بعد صدور الحكم بصحة الحجز — المادة ٤٢٤ مرافعات قديم — أما ما ينعاه الطاعن من أن الحكم أخطأ إذ اعتبر المحجوز عليه خصما فى دعوى صحة الحجز فى حين أن القانون لم يستوجب إلا إعلان المحجوز عليه فى الدعوى المشار إليها فإن هذا النعى لا جدوى منه ذلك أن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بإيداع الدين خزانة المحكمة بلا حاجة لإعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى إذا اختصم المحجوز لديه فى هذه الدعوى .

ومن حيث إن ما ينعاه الطاعن من قصور فى التسبيب مردود أولا : — بأنه يبين من حكم محكمة الأزبكية الجزئية المقدمة صورته من الطاعن بملف الطعن والمشار إليه فى الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الرابع — محمد عبد الواحد — كان قد أوقع حجزا تحفظيا تحت يد الوزارة على مبلغ مائة جنيه قيمة دينه قبل لبيب نسيم وأتبع الحجز بدعوى طلب فيها الحكم على مدينه وفى مواجهة الوزارة بصحة الحجز وتدخل فيها الطاعن خصما ثالثا ثم أقام من ناحيته دعوى طلب فيها الحكم بأحقيته لصرف المبلغ المحجوز ، وتقرر ضم الدعويين ثم أحيلتا إلى التحقيق ليثبت الطاعن صورية دين محمد عبد الواحد وليثبت الأخير صورية التنازل الصادر

من المدين إلى الطاعن . وبعد إتمام التحقيق قضي للدائن بقيمة الدين وبصحة الحجز وبرفض دعوى الطاعن وذلك تأسيسا على ثبوت جدية الدين المطالب به وصورية التنازل الصادر إلى الطاعن ، وعلى ذلك لا يكون الحكم المطعون فيه مشوبا فى هذا الخصوص بالخطأ فى الإسناد ، وبيان بعد ذلك أن يكون الاستئناف المرفوع من الطاعن عن حكم محكمة الازبكية قد قضى بعدم قبوله أو برفضه طالما أن الحكم المشار إليه قد أصبح نهائيا — ومردود ثانيا : بأن إغفال الحكم المطعون فيه بحث ما أثاره طرفا الخصومة بشأن ثبوت تاريخ قبول التنازل لا يعد قصورا يستوجب بطلان الحكم ، ذلك لأنه كان بحسب الحكم أن يقيم قضاءه على ما انتهى إليه من أن إيداع الوزارة مبرئ لذمتها ، وهذا الإيداع مبرئ للذمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه كما سبق بيان ذلك .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين على أساس أنه خسر الدعوى لم يخالف القانون ، ذلك لأن دعوى الطاعن إنما رفعت بطلب إلزام الوزارة بأن تدفع إليه الدين لا بطلب إيداعه خزانة المحكمة وهى دعوى متعينة الرفض بذاتها — كما سبق البيان — وعلى ذلك لا ينظر إلى متى قامت وزارة الأشغال بالإيداع الذى لم يكن محلا لدعوى .

ومن حيث إنه لما تقدم يكون الطعن فى الحكم الموضوعى على غير أساس ويتعين رفضه ومتى تقرر ذلك يكون الطعن على الحكم الذى قضى بوقف التنفيذ مؤقتا غير منتج .

جلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٤)

طعن رقم ٣٢٢ سنة ٢٣ ق :

إثبات " الاثبات بالكتابة " . مبدأ الثبوت بالكتابة . قوته فى الإثبات . مثال .

لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى كملته البينة يستوى فى ذلك أن يكون الاثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين — وعلى ذلك فاذا رفع البائع الدعوى بطلب ثمن أقطان باعها وقدم المشترى للمحكمة ورقة عدها مبدأ ثبوت بالكتابة على التخالص من ثمن تلك الأقطان طالبا تكملته بالبينة فلم يعتد الحكم بهذا الدفاع استنادا إلى اتفاق الطرفين على عدم إثبات التخالص بغير الكتابة فان الحكم يكون قد أخطأ إذ لو صح اعتبار تلك الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل التخالص محتملا لكان للتمسك بها تكملته بالبينة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص فى أن المطعون عليه باع للطاعنين ٨م قنطارا و٢٣ رطل

من القطن الكرنك محصول سنة ١٩٤٨ بموجب علم وزن مؤرخ فى ١٩٤٨/١٢/١٦ اتفقا فيه على أن يكون تحديد ثمنها على أساس سعر كنتراتات شهر مايو سنة ١٩٤٩ بعلاوة مقدارها ٣٥٠ قرشا فى كل قنطار أو على أساس أعلى سعر يباع به القطن من أهالى المنطقة ، كما اتفقا على أن كل نقدية تدفع من المشترين للبائع تقيد بظاهر علم الوزن للمحاسبة والرجوع إليه وقت اللزوم — وبتاريخ ١٩٥١/٢/٢٥ رفع المطعون عليه الدعوى رقم ٩٤ سنة ١٩٥١ كلى كفر الشيخ ضد الطاعنين يطالبهما متضامنين بمبلغ ١١٦٧ جنيها ثمن القطن المبيع لهما بسعر القنطار ٢٠ جنيها ثم عدل طلباته إلى مبلغ ١٠٩٧ جنيها و ١٦٠ مليا على أساس سعر القنطار ١٨٥٠ قرشا طبقا لأسعار كنتراتات شهر مايو سنة ١٩٤٩ مضافا إليها العلاوة فندبت المحكمة خبيرا حسابيا لتصفية الحساب بين الطرفين ومعرفة ما بذمة الطاعنين للمطعون عليه . وفى جلسة ١٩٥٢/٣/١٢ طلب المطعون عليه من المحكمة أن تعدل عن هذا الحكم بما هو مخول لها من حق فى المادة ١٦٥ من قانون المرافعات لأنه قدم لها جريدة الاهرام الموضح بها أسعار كنتراتات شهر مايو سنة ١٩٤٩، وفى تلك الجلسة قرر الطاعنان أنهما سددا الثمن للمطعون عليه وطلبا من باب الاحتياط إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات التخالص بحجة أن المطعون عليه تاجر والصفقة تجارية وأن المطعون عليه استدان منهما مبلغ ٣٥٠ قرشا بموجب سند موقع عليه منه بتاريخ ١٩٤٩/٣/١٥ يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح لهما تكملته بالبينة ، فقضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعنان بكافة طرق الاثبات أن المطعون عليه يشتغل بتجارة القطن وأن المعاملة التى كانت بينهما وبينه تجارية وأن المبلغ المطالب به قد تم سداده ، وبعد تنفيذ ذلك الحكم وسماع شهود الطرفين قضت المحكمة بتاريخ ١٩٥٢/٤/٣٠ برفض الدعوى ، فاستأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ١١٩ سنة ٢ ق استئناف طنطا طالبا إلغاءه والحكم له قبل الطاعنين بطلباته . وبتاريخ ١٩٥٣/٦/٤ قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المذكور وإلزام الطاعنين بأن يدفعا للمطعون عليه مبلغ ١٠٧٩ جنيها و ١٦٠ مليا والمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ٥٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين وبتاريخ ١٩٥٣/١٠/٨ طعن الطاعنان فى ذلك

الحكم بالنقض . وبعد استيفاء إجراءاته عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وأصرت النيابة على رأيها الوارد فى مذكرتها بنقض الحكم . فقررت الدائرة إحالته على الدائرة المدنية والتجارة لنظره بجلسة ١٩٥٧/١١/٢٨ وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه خطؤه فى تطبيق القانون وتأويله، ذلك أن الحكم المذكور أقام قضاءه على أن النص الوارد فى عقد البيع من أن كل مبلغ يدفع من الثمن يجب قيده على ظهر سند البيع يفيد أن الطرفين قد اتفقا على أن كل مبلغ يدفع من أصل الثمن يجب أن يكون ثابتا بالكتابة وأنه ولو أن هـذا النص لم يحرم صراحة جواز إثبات التخالص بغير الكتابة إلا أن قصد المتعاقدين ظاهر من اشتراط كتابة المبالغ المدفوعة . وبغير هـذا المعنى يفقد الشرط كل قيمة له فى الإثبات وهو شرط جائز قانونا ويجب العمل به لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العـام وللمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها وعلى هذا رأى الحكم المذكور أنه لا يجوز إثبات التخالص بالبينة حتى لو وجد مبدأ الثبوت بالكتابة مع أن مبدأ الثبوت بالكتابة مؤيدا بالبينة له قوة الدليل الكتابى تماما وقـد وضع القانون المدنى القديم فى المـادة ٢١٧ مبدأ التعادل بين الكتابة وبين البينة المستندة إلى مبدأ الثبوت بالكتابة لا فرق فى ذلك بين إيجاب الكتابة بمقتضى القاعدة العـامة وبين إيجابها بنص خاص .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص الشرط الوارد فى عقد البيع الخاص بقيد المبالغ التى تدفع من المشترين للبائع بظهر العقد للمحاسبة والرجوع إليها وقت اللزوم ، وبعد أن فسر هذا الشرط بأنه اتفاق بين الطرفين على عدم إثبات التخالص بغير الكتابة قال "وبمـا أن المستأنفين (الطاعنين) ادعيا وفاء ثمن القطن دون أن يتقدما بدليل كتابى يثبت السداد فإن هذا الادعاء لا يقبل منهما ولا يصح لهما أن يحاولا إثبات التخالص بالبينة بحجة أن الصفقة كانت تجارية أو لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بالبينة إذ أن هذه المحاولة منهما خرق للشرط الذى قبلاه اختيارا ... ... ولذلك كان إجراء التحقيق لإثبات أن

المستأنف (المطعون عليه) كان يشتغل بتجارة القطن وأن الصفقة كانت تجارية وأنه حصل التخالص على الثمن غير منتج فى الدعوى لأن وفاء الثمن مشروط فيه أن يكون بالكتابة ولا يجوز إذن إثباته بالبينة أو القرائن".

وحيث إن ما أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه فى هذا الصدد مخالف للقانون ذلك أن لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى كملته البينة يستوى فى ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو باتفاق الطرفين. وقد جرى قضاء هذه المحكمة بأن مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم فى التعهدات المدنية على وجه العموم مقام الإثبات بالكتابة إذا أكملته الشهود والقرائن فى الأحوال التى يوجب فيها نص من نصوص القانون تقديم دليل كتابى (طعن رقم ٧٤ سنة ١٣ ق فى ١٩٤٤/٤/٢٧). وعلى ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بدفاع الطاعنين إذ تقدما بما عداه مبدأ ثبوت بالكتابة طالبين تكملته بالبينة يكون قد أخطأ، ذلك أنه لو صح اعتبار ما قدماه مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل التخالص محتملا لكان لهما تكملته بالبينة وعلى ذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

جلسه ١٩ من ديسمبر سنه ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٥)

طعن رقم ٩٢ سنة ٢٣ ق :

(ا) حكم "تسبيب معيب" . تعويض . التزام . شرط جزائى . الاتفاق على شرط جزائى فى العقد والحكم بتعويض لأحد الطرفين على أساس ما فاته من ربح وما لحقه من خسارة وعلى أساس ربح قدره بنسبة معينة . ثبوت تقصير الطرفين . عدم بيان مقدار ما ضاع من الربح وما حل من خسارة بالمحكوم له نتيجة تقصير المحكوم عليه وعدم تحميل المحكوم له بما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره هو وعدم بيان العناصر الواقعية لتحديد التعويض . قصور .

(ب) شرط جزائى . التزام . تعويض . ثبوت أن كلا من الطرفين قد قصر فى التزامه . لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى .

١ – إذا اتفق فى عقد بيع بضاعة على شرط جزائى ، وقرر الحكم أن كلا الطرفين قـــد قصر فى التزامه وقضى لأحدهما بتعويض على أساس ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بسبب تقصير الطرف الآخر وحدد هذا التعويض على أساس ربح قدره بنسبة معينة من ثمن البضاعة – فإن من مقتضى ما قرره الحكم من وقوع تقصير من المحكوم له أيضا أن يبين مقدار ما ضاع عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير المحكوم عليه وأن يحمله مقدار ما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تقصيره هو – فإذا كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر الواقعية التى بنى عليها تحديد التعويض على أساس الربح الذى قدره – فإنه يكون مشوبا بالقصور .

٢ – لا محل للحكم بما تضمنه الشرط الجزائى ما دام الحكم قد أثبت أن كلا من المتعاقدين قد قصر فى التزامه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن سبق قبوله شكلا بالحكم الصادر فى ٢٠ من يونيه سنة ١٩٥٧ .

وحيث إن الوقائع مبينة بذلك الحكم .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنازل الطاعنان عن السببين الأول والثانى منها فى جلسات المرافعة .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه مشوب بالخطأ فى تطبيق القانون بمسخ مدلول عقد الاتفاق المؤرخ ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ إذ قرر أن البيع تم كاملا بين الطاعنين والمطعون عليه وأنتج التزامات على كل منهما إلا أن نفاذ هذه الالتزامات كان موقوفا حتى يقتنع الطرفان معا بعدم إمكان الحصول على إذن التصدير . وأن هذا الذى قرره الحكم يخالف الثابت بالعقد لأنه لا يخرج عن أن يكون تعهدا من جانب المطعون عليه بعدم التصرف فى البضاعة المتعاقد عليها حتى يتحقق الطرفان من عدم إمكان تصديرها وأنه إذا حصل المطعون عليه على إذن التصدير كان عليه أن يبيع البضاعة إلى الطاعنين بالسعر المتفق عليه فى ذلك العقد – وأنه لما كان العقد قد خلا من أى نص على إلزام الطاعنين باتخاذ الاجراءات المؤدية إلى الحصول على إذن تصدير من الحكومة المصرية أو إذن استيراد من الجهة التى يراد التصدير إليها على خلاف ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من خلو العقد من النص على إلزام المطعون عليه بالحصول على إذن التصدير ومن أن كلا من الطرفين كان ملتزما قبل الآخر بالسعى فى الحصول على ذلك الاذن فان الحكم يكون قد مسخ مدلول عقد الاتفاق وأوله

تأويلا خاطئا مخالفا للقانون ومخالفا لما أثبته الحكم فى صدر أسبابه من أن ذلك العقد تضمن الاتفاق على أن يبيع المطعون عليه إلى الطاعنين البضاعة المبينة به بالسعر المتفق عليه وأن هذا البيع موقوف على شرط الحصول على إذن بتصديرها مما كان يتعين معه أن تفسر المحكمة العقد على أنه معلق عن شرط واقف هو الحصول على إذن التصدير فإذا تخلف هذا الشرط انتفى التزام الطاعنين بالشراء وبالتالى تنتفى عنهما المسئولية التى رتبها فى ذمتهما الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من هذا الخصوص من "أنه بمقتضى عقد محرر فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ باع المستأنف إلى المستأنف عليهما الأول والثانى قطع غيار سيارات نظير مبلغ ٢١٥١٩ ج موقوفا على شرط الحصول على إذن بتصديرها إلى الخارج واشترط فى العقد على أن من يقصر من الطرفين فى تنفيذ التزاماته يلزم بأن يدفع للطرف الآخر مبلغ ٥٠٠٠ ج على سبيل التعويض ... وأن جوهر النزاع يدور حول معرفة من الملزم من الطرفين بالحصول على إذن التصدير وأيهما المقصر فى ذلك ... وأنه يبين من مراجعة العقد المبرم بين الطرفين فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أن البيع قد تم كاملا وأنتج التزامات على كل من الطرفين غير أن نفاذ تلك الالتزامات أوقف فقط حتى يقتنعا معا بعدم استحالة الحصول على إذن التصدير . ولما كان العقد خاليا من التزام المستأنف وحده باتخاذ أى إجراء فالاقتناع المنصوص عليه فى العقد المذكور وهو اقتناع متبادل مشترك لا يمكن أن يكون نتيجة عمل أحد الطرفين دون اشتراك الآخر معه وبالتالى يكون على أسوأ الفروض نتيجة عمل الطرفين معا كلا منهما كان متعهدا فى العقد قبل الآخر بالسعى فى تذليل العقبات التى تدور حول إمكان الحصول على إذن التصدير وذلك بصرف النظر عما هو ثابت فى العرف التجارى من أن مهمة الحصول على إذن التصدير تقع عادة وبطبيعتها على عاتق المشترى..." وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ولا للثابت فى عقد الاتفاق ولا ينطوى على مسخ مدلول ذلك الاتفاق . ذلك أن عقد ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ قد صيغ على شكل خطاب صادر من المطعون عليه إلى الطاعنين وورد فيه ما يلى : بالإشارة إلى شرائنا أكسايته

الدودج أمامى وخلفى نؤيد لكم تعهدنا بأن لا نتصرف بهذه البضائع حتى نكون معا واثقين من أنه لا يمكن الحصول على إذن تصديرها أما فى حالة الحصول على إذن التصدير نتعهد بأن نبيع لكم بسعر ٤ ج للاكس الأمامى و ٦ ج و ٤٠٠ م للاكس الخلفى . وقد ذيل هذا الخطاب بموافقة الطاعن الثانى ، ثم أورد الخطاب بعد ذلك ملاحظة نصها : "فى حالة تقصير أحد الطرفين عن نفاذ التزامه يكون ملزما بدفع ٥٠٠ ج للطرف الآخر ومن المتفق عليه أن هذا الشرط لا يسرى فى حالة ما إن كانت السلطات البريطانية تسترجع البضائع أو تستولى عليها الحكومة المصرية" وذيلت هذه الملاحظة بتوقيع الطاعن الثانى ويبين من عبارات هذا الاتفاق الصريحة أن التزام المطعون عليه كان قاصرا على عدم التصرف فى البضاعة المتفق على بيعها إلى الطاعنين حتى يكون الطرفان واثقين معا من أنه لا يمكن الحصول على إذن بتصديرها وأنه فى حالة الحصول على إذن التصدير يكون المطعون عليه ملزما ببيع البضاعة إلى الطاعنين بالثمن المتفق عليه — وقد جاء هذا الاتفاق خاليا من النص على التزام المطعون عليه بالحصول على إذن التصدير . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن هذا الالتزام الأخير يقع على عاتق الطاعنين أخذا بالعرف التجارى أو على أسوأ الفروض يقع الالتزام على عاتق الطرفين بأن يسعى كل من ناحيته لتسهيل الحصول على إذن التصدير أخذا بمفهوم عبارة "حتى نكون واثقين معا من أنه لا يمكن الحصول على إذن تصديرها" من أن الاقتناع الذى عنته هذه العبارة هو اقتناع مشترك متبادل لا يمكن أن يكون نتيجة عمل أحد الطرفين دون اشتراك الآخر معه ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف الثابت فى عقد ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ولم ينطو على مسخ مدلوله وبالتالى لا يكون قد خالف القانون فى تكييف ذلك العقد ويكون النعى عليه بهذا السبب غير صحيح .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى النعى على الحكم بالتناقض والقصور استنادا إلى أن الحكم اكتفى بذكر بعض الوقائع مجملة وأورد أن المطعون عليه أثبت للمحكمة بالخطابات المرسلة منه إلى الطاعنين من ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨

حتى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أنه استعمل كل ما فى طاقته للحصول على إذن التصدير وقام بقسطه فى إجراءات الحصول عليه حتى وفق فى استصداره على شرط تبليغ الإدارة المختصة باسم البلد المستورد و بتعهده بعدم تصدير البضاعة ثانية إلى بلد آخر وأن مهمة الحصول على إذن التصدير تقع بطبيعتها على عاتق الطاعنين مع أن هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه يخالف ماجاء بخطاب ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ المرسل من المطعون عليه إلى الطاعنين والذى تضمن اعتراف المطعون عليه بأن الحصول على إذن التصدير يقع على عاتقه هو دون إلقاء أى التزام على الطاعنين فى هذا الخصوص كما أن الحكم لم يورد نص هذا الخطاب ولم يناقش ما تؤدى إليه عبارته .

وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من "أن المستأنف أثبت للمحكمة بالخطابات المرسلة منه إلى المشترين من ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ أى بعد صدور العقد مباشرة حتى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أنه استعمل كل ما فى طاقته للحصول على إذن التصدير وقام بقسطه من إجراءات الحصول عليه حتى وفق فى استصداره على شرط تبليغ الإدارة المختصة باسم البلد المستورد والتعهد بعدم تصدير البضاعة ثانيا من البلد المستورد إلى بلد آخر وهو طلب طبيعى إذ كانت مصر فى حالة حرب مع إسرائيل وهاتان العمليتان هما من صميم عمل المشترين لا يمكن للمستأنف القيام بهما لأن مشترى البضاعة هو وحده المكلف بالبحث عن طريقة تصريفها وفى الجهة التى يستطيع إدخالها فيها ولما لم يقم المشتريان بأى مسعى لإتمام الإجراءات اللازمة للاستيراد فى البلد الذى اختار التصدير إليه وتبليغ نتيجة سعيهما للمستأنف أو لمكتب التصدير المصرى فيكونان قد قصرا وحدهما فى تنفيذ التزاماتهما أما قولها إن حكومة شرق الأردن لا تقبل منح إذن استيراد بضاعة بشرط عدم تصديرها بالثانى ففضلا من أن هذا القول لا يؤيده دليل فان صح فلا قيمة له إذ أن للمشترين حق التصدير إلى جهة أخرى خصوصا وان عقد البيع خال من تحديد بلد الاستيراد كما أنه خال أيضا من كل شرط يوجب على المستأنف إيجاد بلد للمشترين يصرفان فيه بضاعتهما " وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه فيما قرره من مسئولية

الطاعنين عن عدم تنفيذ عقد ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ لا يشوبه تناقض ولا يعتوره قصور . ذلك أن الحكم بعد أن كيف عقد ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وخلص إلى أن هذا العقد لا يلزم المطعون عليه وحده بالحصول على إذن التصدير وقرر أن هذا الالتزام يقع على عاتق الطاعنين بحكم العرف التجارى أو على عاتق الطرفين معا من مفهوم عبارة "حتى نكون معا واثقين من أنه لا يمكن الحصول على إذن تصديرها" عمد الحكم بعد ذلك إلى بيان من من الطرفين قصر فيما التزم به فأورد أن المطعون عليه أثبت للمحكمة بالخطابات المرسلة منه إلى الطاعنين أنه استعمل كل ما فى طاقته للحصول على إذن التصدير وقام بقسطه من إجراءات الحصول عليه حتى وفق فى استصداره على شرط تبليغ الإدارة المختصة باسم البلد المستورد والتعهد بعدم تصدير البضاعة ثانيا — كما أورد الحكم أن هاتين العمليتين من صميم عمل المشترين "الطاعنين" وعقب الحكم على ذلك بأن الطاعنين لم يقوما من ناحيتهما بأى مسعى لإتمام الإجراءات اللازمة للاستيراد فى البلد الذى اختارا التصدير إليه وتبليغ نتيجة سعيهما للمطعون عليه وأن ما ادعياه من أن حكومة شرق الأردن التى كانا يزعمان تصدير البضاعة إليها لا تقبل منح إذن استيراد بشرط التعهد بعدم إعادة تصديرها قول لا يؤيده دليل وأنه على فرض صحة هذا الادعاء فإن الأمر لا يتغير لأنه كان للطاعنين أن يصدرا البضاعة إلى بلد أخرى خصوصا وأن عقد البيع خلا من تحديد بلد الاستيراد كما خلا من النص على التزام المطعون عليه بإيجاد بلد تصدر إليه البضاعة وانتهى الحكم بعد هذه التقريرات إلى نتيجتها الطبيعية وهى أن الطاعنين قصرا فيما التزما به — لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالتناقض وبأنه ذكر بعض الوقائع مجملة يكون غير صحيح — أما ما نعاه الطاعنان على الحكم بالقصور فى خصوص عدم إيراد نص خطاب ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وعدم مناقشة مدلول عباراته الصريحة فى أن الالتزام بالحصول على إذن التصدير يقع على عاتق المطعون عليه وحده باعترافه فى ذلك الخطاب — هذا النعى مردود أولا بأنه يبين من هذا الخطاب وهو مرسل من المطعون عليه إلى الطاعنين

أن عبارته تجرى بما يأتى" بالإحالة إلى حديثنا معكم فى فندق شبرد يوم الجمعة الماضى الموافق ١٩٤٨/١/٢٢ والذى أثناءه أخبرتمونا بما هو آت : أنكم سوف ترسلون الاكسبات الخلفية والأمامية "دودج" إلى شرق الأردن عن طريق ميناء بيروت وأنكم سوف تقومون باستلام هذه البضائع فى التل الكبير بعد حصولنا على إذن التصدير..." وقد ذيل هذا الخطاب بموافقة الطاعن الأول — والعبارة التى وردت بهذا الخطاب وهى "بعد حصولنا على إذن التصدير" لا تحتمل المعنى الذى يحمله لها الطاعنان ولا تنبىء كما يقولان باعتراف المطعون عليه بأنه الملتزم وحده بالحصول على ذلك الإذن — ومردود ثانيا — بأن الحكم قد أقام قضاءه على ما انتهى إليه من تكييف عقد ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ وأن هذا العقد لا يلزم المطعون عليه وحده العمل على الحصول على إذن التصدير وأنه قام من جانبه بما فى طاقته فى سبيل تنفيذ الالتزام المشترك بالسعى فى الحصول على الإذن فى حين أن الطاعنين قد قصرا من ناحيتهما فيما يقع عليهما من الالتزام فى هذا الخصوص للأسباب السائغة التى أقام عليها قضاءه — لم يكن الحكم بعد هذا مكلفا بتعقب دفاع الطاعنين فى جميع المناحى وبحسبه أن يقيم قضاءه على ما يكفى لحمله ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير صحيح .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم مشوب بالقصور والتناقض فى الأسباب فى خصوص التعويض المقضى به وتحديد مقداره وفى ذلك يقول الطاعنان إن الحكم أقام قضاءه على تقصير الطاعنين فى تنفيذ التزامهما وأسس التعويض المقضى به على ما فات المطعون عليه من كسب وما لحق به من خسارة دون أن يبين عناصر هذا التعويض . وأن التقصير على فرض ثبوته ليس من شأنه لزوم ثبوت الضرر ولم يبين الحكم مقدار ما فات المطعون عليه من كسب والأدلة على ذلك ولا ما حاق به من خسارة والأدلة على ذلك فضلا عن أن الحكم تناقض فى أسبابه إذ أورد أن المطعون عليه كان يجب عليه ألا يحتفظ بالبضاعة حتى ينتهى النزاع بل كان عليه أن يبيعها قضائيا على وجه السرعة لتلافى هبوط سعرها ومصاريف تخزينها وحراستها . وكان مؤدى ما قرره الحكم من تقصير الطرفين أن ينهار التقصير من جانبهما مما يؤدى إلى رفض دعوى المطعون عليه كما أن

الحكم مع تقريره أن المطعون عليه قصر إذ احتفظ بالبضاعة حتى ينتهى النزاع قضى لهذا الأخير بتعويض قدره ٢٥٠٠ جنيه وهو ما يوازى ربحا قدره ١٢ ٪ من ثمن البضاعة على ما قال الحكم وأن من غير المعقول أن يجازى المقصر بربح يبلغ هذه الجسامة وأن الحكم لم يبين العناصر الواقعية التى استمد منها تحديد نسبة الربح على النحو الذى انتهى إليه فضلا عن الفائدة القانونية التى قضى بها عن مبلغ التعويض من تاريخ المطالبة الرسمية وفوق هذا فان الحكم لم يشر إلى المصدر الذى استقت منه المحكمة ما أوردته عن هبوط ثمن البضاعة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الحكم أورد فى هذا الخصوص " إنه لما تقدم ترى المحكمة أن المستأنف عليهما الأول والثانى قد خالفا شروط العقد المبرم بينهما وبين المستأنف وقصرا فى التزامهما ومن ثم يتعين الحكم بفسخ العقد المذكور وتأسيسا على ذلك إلزامهما بتعويض المستأنف عما أصابه من ضرر ناتج من التقصير آنف الذكر وهذا التعويض شامل ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح وترى المحكمة عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى الجديد أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه وغير متناسب مع الضرر الذى لحق المستأنف خصوصا وأن واجب الأخير كان يقضي عليه بعد أن اقتنع بتقصير المستأنف عليهما ألا يحتفظ بالبضاعة المباعة حتى ينتهى النزاع وأن يجرى بيعها قضائيا على وجه السرعة لحساب المشترين ليتلافى هبوط سعرها ومصاريف تخزينها وحراستها لذلك تقدر له المحكمة مبلغا إجماليا قدره ٢٥٠٠ جنيه وهو ما يوازى ربحا تجاريا مناسبا قدره ١٢ ٪ تقريبا من ثمن البضاعة" وهذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه فيما قرره من خطأ وقع من المطعون عليه باحتفاظه بالبضاعة التى تم التعاقد على بيعها إلى الطاعنين حتى ينتهى النزاع ومن أن واجبه كان يقتضيه أن يسارع إلى بيع تلك البضاعة قضائيا على وجه السرعة على حساب الطاعنين بعد أن اقتنع بتقصيرهما لتلافى هبوط الأسعار ، هذا الذى قرره الحكم كان من مقتضاه أن يبين مقدار ما ضاع على المطعون عليه من كسب وما حل به من خسارة بسبب تقصير الطاعنين فى تنفيذ إلزامهما فى الوقت الذى اقتنع فيه بحصول هذا التقصير وتحميل الطاعنين بهذا القدر من التعويض لأن ثبوت تقصير الطاعنين لا يستلزم

بالضرورة وقوع ضرر بالمطعون عليه وأن يحمل الحكم المطعون عليه مقدار ما حل به من خسارة وما ضاع عليه من كسب نتيجة تراخيه فى بيع البضاعة قضائيا على حساب الطاعنين تفاديا لهبوط سعرها واتقاء لمصاريف تخزينها وحراستها فى الفترة التالية على اقتناع المطعون عليه بتقصير الطاعنين ولما كان الحكم لم يبين ذلك ولم يذكر العناصر الواقعية التى بنى عليها تحديد التعويض المقضى به على أساس ربح قدره ١٢ ٪ من ثمن البضاعة فانه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه فى هذا الخصوص . ولا عبرة بما تمسك به المطعون عليه من أنه لا موجب لهذا البيان متى كان التعويض قد حدد فى العقد . ذلك لأنه إذا كان الخطأ واقعا من الطرفين فلا محل لبحث إمكان الحكم بما تضمنه الشرط الجزائى .

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٦)

طعن رقم ١٤ سنة ٢٥ ق "أحوال شخصية" :

(أ) جنسية . اتفاق المختارين المعقود بين مصر واليونان سنة ١٩١٨ . تفسيره . اختيار الأب الجنسية اليونانية . سريان هذا الاختيار على أبنائه القصر .

(ب) جنسية . الأشخاص المعتبرون بأصلهم من الولايات التى ضمت إلى اليونان بمقتضى معاهدة أثينا بين تركيا واليونان سنة ١٩١٣ وتعريفهم فى اتفاق المختارين بين مصر واليونان سنة ١٩١٨ .

(ج) جنسية "إثباتها" . جواز الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى فى إثبات الجنسية .

(د) جنسية "إثباتها" . إثبات "سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل" . حق محكمة الموضوع فى الاستناد إلى شهادات من القنصلية اليونانية وكتب من وزارة الخارجية فى إثبات الحالة الظاهرة .

(هـ) نيابة عامة . إجراءات تقاض . جنسية . دعوى متعلقة بالجنسية لم تطلب النيابة الكلمة الأخيرة فيها . الادعاء بالبطلان لعدم اتباع هذا الإجراء فى الدعوى . لا جدوى من بحثه . المادتان ٩٩ و ١٠٧ مرافعات .

(و) دفاع "طلب فتح باب المرافعة" . حكم "تسبيب كاف" . عدم التزام المحكمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستند جديد وعدم التزامها بالإشارة إلى هذا الطلب فى حكمها .

(ز) أحوال شخصية . استئناف . إجراءات تقاض . تقرير التلخيص . دعوى . استئناف الحكم الذى يصدر فى نزاع متعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية . لا محل لإعمال حكم المادة ١١٦ مرافعات الخاصة بتقرير التلخيص فى خصوصه . م ١١٨ و ٨٧٨ مرافعات .

(ح) نقض "إيداع الأوراق والمستندات" . أحوال شخصية . دعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية . أمر رئيس محكمة النقض بضم ملفها . حق الخصوم فى الطعن فى الاستناد إلى ما حواه الملف من مستندات دون أن يحاج الطاعن بعدم تقديم المستندات المؤيدة لطعنه والمودعة فى هذا الملف فى الميعاد .

١ — إن مؤدى "اتفاق المختارين" المعقـود بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ فى خصوص الأشخاص المقيمين فى مصر والذين هم فى أصلهم من الولايات التي ضمت إلى اليونان بمقتضى معاهدة أثينـا بين تركيا واليونان سنة ١٩١٣ والبروتوكول رقم ١ الملحق بها — أن الحكومتين المصرية واليونانية قد اتفقتا على أن اختيار الأب الجنسية اليونانية ينسحب أثره إلى أبنائه القصر وعلى أن يكون لهؤلاء القصر حق اختيار الجنسية العثمانية خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد .

٢ — إن اتفاق المختارين المعقـود بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ قد عرف الأشخاص الذين يعتبرون بأصلهم من الولايات التى ضمت إلى اليونان بمقتضى معاهدة أثينـا بين تركيا واليونان سنة ١٩١٣ بأنهم هم الذين ولدوا أو ولد آباؤهم فى تلك الأقاليم .

٣ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه ليس ثمت ما يمنع قانونا من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى فى إثبات الجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية المصرية أو الجنسية الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الإقليم .

٤ — إذا كان الحكم قد استند إلى شهادات من القنصلية اليونانية وكتب من وزارة الخارجية فى إثبات قيام الحالة الظاهرة للشخص المتنازع بشأن جنسيته فإن هذا الاستناد أمر متعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ما دام تقديرها يستند إلى أسباب سائغة .

٥ — إذا كانت الدعوى متعلقة بالجنسية وطعن على الحكم بأن المحكمة لم تتبع الإجراء الذى اقتضته المادتان ٩٩ ، ١٠٧ مرافعات من وجوب أن تكون النيابة العامة آخر من يتكلم فإنه لا جدوى من بحث ما يدعى به من بطلان لعدم اتباع هذا الإجراء متى كانت النيابة لم تطلب الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت .

٦ — المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستند جديد فى الدعوى و بالتالى ليست ملزمة بالإشارة إلى هذا الطلب فى حكمها .

٧ — لا محل لإعمال حكم المادة ١١٦ مرافعات الخاصة بتقرير التلخيص فى خصوص استئناف الحكم الذى يصدر فى نزاع متعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية لأنه من المنازعات التى يفصل فيها على وجه السرعة عملا بالمادتين ١١٨ ، ٨٧٨ مرافعات .

٨ — متى كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وأمر رئيس محكمة النقض بضم ملف الدعوى فإن ذلك من شأنه أن يبيح للخصوم فى الطعن بتأييد وجهات نظرهم استنادا الى ما حواه الملف المضموم من مستندات أو أوراق ولا يحاج الطاعن فى هذه الحالة بأنه لم يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات التى يريد التمسك بها والمودعة فى الملف — بخلاف ما إذا رفض رئيس المحكمة الأمر بضم الملف فإنه يكون على الطاعن فى هذه الحالة أن يقدم فى المواعيد المحددة المستندات المؤيدة لطعنه و إلا كان الطعن عاريا عن الدليل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة كانت قد أقامت دعوى أمام محكمة القاهرة الشرعية على المطعون عليهما طلبت فيها الحكم بوفاة شقيقتها سرينا ابراهيم بنجيات زوجة المطعون عليه الأول ووالدة المطعون عليها الثانيـة فى سنة ١٩٥١ و بأنها "أى الطاعنة" من ورثتها وتستحق ربع تركتها تعصيبا . ودفع المطعون عليه

الأول تلك الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الشرعية استنادا إلى أن الطاعنة أجنبية الجنسية وأنه هو والمطعون عليها الثانيـــة يونانيا الجنسية . وفى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ رفضت المحكمة الدفع وقضت للطاعنة بطلباتها . فاستأنف المطعون عليه الأول ، وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة العليا الشرعية بالغاء الحكم المستأنف و بعدم اختصاص المحكمة الشرعية — ثم أقامت الطاعنة الدعوى ١٥٤ سنة ١٩٥٣ أحوال شخصية على المطعون عليهما أمام محكمة مصر الابتدائية الوطنية طلبت فيها الحكم أولا — بأن المطعون عليه الأول مصرى الجنسية . ثانيا — ببطلان قيده فى دفاتر القنصلية اليونانية بصفة أنه يونانى التبعية . ثالثا — بأن ميراث زوجته يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية . وأسست الطاعنة الدعوى على أن شقيقتها المتوفاة تزوجت بالمطعون عليه الأول فى سنة ١٩٢٣ فى الحاخمخانة الكبرى طبقا للشريعة الإسرائيلية ، وعلى أثر وفاتها فى سنة ١٩٥١ أنكر عليها المطعون عليهما حقها فى الميراث بمقولة إن المتوفاة اكتسبت الجنسية اليونانية بزواجها بالمطعون عليه الأول وأن القانون اليونانى هو الذى يحكم تركتها وأنه طبقا لأحكام هذا القانون لا يكون للطاعنة حق فى تلك التركة — وقالت الطاعنة إن ما يدعيه المطعون عليه الأول من تجنسه بالجنسية اليونانية غير صحيح لأنه لم يكتسب تلك الجنسية اكتسابا صحيحا وأنه لا عبرة بالشهادة التى حصل عليها من القنصلية اليونانية والتى تفيد تبعيته اليونانية استنادا إلى أن والده "ماركو أبو دارا" اختار تلك الجنسية فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩١٤ وفقا لأحكام معاهدة سنة ١٩١٣ المعقودة بين تركيا واليونان والبروتوكول رقم "١" الملحق بها لأن هذا الاختيار من جانب والد المطعون عليه الأول قد حصل بطريق الغش وعلى خلاف ما تقضى به المعاهدة والبروتوكول الملحق بها لأن الثابت من وثيقة زواجه المعقود فى سنة ١٨٩٦ أنه مولود بالقاهرة باعترافه كما أن جد المطعون عليه الأول "دافيد ابو دارا" كان يقيم باستامبول ومن ثم فلا يمكن اعتبار والد المطعون عليه الأول من المتأصلين بالأقاليم التى منحت إلى اليونان بمقتضى المعاهدة والذين أباح لهم البروتوكول رقم "١" اختيار الجنسية اليونانية فى الستة شهور التـالية لإبرام المعاهدة . وأنه على فرض أن اختيار والد المطعون عليه الأول الجنسية اليونانية قد وقع صحيحا إلا أن

تلك الجنسية لا تلحق المطعون عليه الأول لمجرد اختياره والده لأن الاختيار فردى على ما تقضى به أحكام المادة الرابعة من المعاهدة والبروتوكول رقم "١" الذى جعل للقصر اختيارا ذاتيا يمارسونه خلال الثلاث سنوات التالية لبلوغهم سن الرشد وهو ما لم يحصل من المطعون عليه الأول الذى اختار الجنسية اليونانية بعد مضى السنين الثلاث التالية لبلوغه سن الرشد وقد دفع المطعون عليهما بعدم جواز نظر الطلبين الأول والثانى لسابقة الفصل فى مسألة الجنسية من المحكمة العليا الشرعية وبعدم قبول الطلب الأول لرفعه من غير ذى صفة وبعدم اختصاص المحاكم بنظر الطلب الثانى كما طلبا رفض الدعوى فى موضوعها . وفى ٨ من يونيو سنة ١٩٥٤ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز نظر الطلب الأول ورفض الدفع بعدم قبول هذا الطلب وبقبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب الثانى . ثم حددت جلسة لنظر الموضوع . وفى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ حكمت بأحقية الطاعنة إلى الربع فى تركة شقيقتها سرينا وأقامت المحكمة قضاءها على أن المتوفاة مصرية الجنسية وأن تركتها لذلك تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية . واستندت فيما انتهت إليه إلى أن الذى يحكم واقعة الدعوى هو البروتوكول رقم "١" الملحق بمعاهدة أثينا المبرمة فى نوفمبر سنة ١٩١٣ بين الباب العالى واليونان والخطابين المتبادلين بين الحكومة المصرية والحكومة اليونانية فى سنة ١٩١٨ وأن البروتوكول قد أعطى للأشخاص المقيمين خارج الامبراطورية العثمانية والذين يرجعون بأصلهم إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان الحق فى اختيار الجنسية اليونانية خلال الستة شهور التالية لإبرام تلك المعاهدة . وأن هذا الاختيار فردى عملا بالمادة الرابعة من المعاهدة التى أحال إليها البروتوكول رقم "١" وأن للقصر حق الاختيار الذاتى خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد وأن اتفاق الحكومتين المصرية واليونانية فى سنة ١٩١٨ قد وضع حدا لما أثارته الحكومة المصرية من أن مصر كانت وقت إبرام معاهدة أثينا تابعة للامبراطورية العثمانية . وبالتالى لم تكن تعترف للمقيمين بها ممن كان أصلهم من الأقاليم التى ضمت إلى اليونان بحق الاختيار وانتهى هذا الاتفاق إلى الأخذ بوجهة نظر اليونان فى أن مصر كانت وقت ابرام المعاهدة تتمتع بشخصية دولية مستقلة عن الامبراطورية العثمانية وتبعا لذلك يكون

اختيار من كانوا مقيمين بها وقت إبرام المعاهدة ممن كان أصلهم من الأقاليم التي ضمت إلى اليونان للجنسية اليونانية صحيحا . وأنه تأسيسا على أن حق الاختيار فردى فان اختيار والد المطعون عليه الأول الجنسية اليونانية فى أبريل سنة ١٩١٤ لا يؤثر فى جنسية ولده المطعون عليه الأول الذى يبقى رعية محلية إلا أن يختار الجنسية اليونانية فى خلال الثلاث سنوات التالية لبلوغه سن الرشد وهو ما لم يحصل إذ أن اختياره تلك الجنسية فى ٦ من يوليو سنة ١٩٢٩ قد حصل بعد فوات تلك السنين الثلاث لأنه ولد بالقاهرة فى ٦ من يناير سنة ١٩٠٥ . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم وقيد الاستئناف برقم ٣٨١ سنة ٧٢ ق استئناف مصر . وفى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ حكمت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم الابتدائى الصادر فى ٨ من يونيو سنة ١٩٥٤ وإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١٥ من فبراير سنة ١٩٥٥ ورفض الدعوى ... وقالت المحكمة تأييدا لما انتهت إليه إنها تقوم مبدأ الأخذ بالجنسية الظاهرة وتبنى ذلك على اعتبارات موضوعية وحقيقية مستمدة من المركز القانونى الذى كان يحكم أمر جنسية المتوفاة وأن الجنسية اليونانية للمتوفاة يؤيدها أولا ـ الشهادتان الصادرتان من قنصلية اليونان فى ١٩٣٨/٢/٢٤ و ١٩٥٢/٧/٢ ومؤداهما أن المتوفاة يونانية الجنسية لأنها كانت زوجة للمطعون عليه الأول اليونانى الجنسية ـ ثانيا ـ الشهادة الصادرة من القنصلية العامة لليونان فى سنة ١٩٣٣ والتى تتضمن أن المطعون عليه الأول يونانى لأن والده " ماركو " وهو من أهالى يانينا اختار الجنسية اليونانية فى ١٩١٤/٤/٢٩ طبقا لمعاهدة أثينا ومقيد بسجل المختارين ـ ثالثا ـ خطاب وزارة الخارجية المصرية للمحافظة الذى تضمن أن والد المطعون عليه الأول مدرج بسجل من اختاروا الجنسية اليونانية ـ رابعا ـ خطاب وزارة الخارجية فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٢٩ للمحافظة والمتضمن أن المطعون عليه الأول كان قاصرا فى سنة ١٩١٤ حين اختيار له والده التبعية اليونانية وأن اسمه مقيد بخانة الأبناء القصر أمام اسم والده فى كشف المختارين ـ وأن المطعون عليه الأول يؤيد اختيار والده خلال السنين الثلاث التالية لبلوغه سن الرشد عملا بالاتفاق المبرم بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ ـ خامسا ـ كتاب وزارة الخارجية للمحافظة فى ١٩٣٨/٤/٤ المتضمن

أنه إذا ثبت زواج المتوفاة بالمطعون عليه الأول فانها تعتبر يونانية التبعية . وأضافت المحكمة ان تلك الاعتبارات هي التي جعلت مجلس الدولة لا يتردد في خطابه لوزارة الداخلية في ١٩٣٥/٢/٢١ في الاعتراف للمطعون عليه الأول و بالتالى لزوجته المتوفاة بالجنسية اليونانية وأنه مادام أن تلك الجنسية معترف بها من الحكومة المصرية فمن غير المستساغ القول بأنها تعتبر مصرية لأنها من أصل عثمانى وظلت مقيمة بمصر لأن شرط ذلك ألا تكون قد دخلت في جنسية أخرى وأن قضاء المحاكم المختلطة كان مستقرا على عدم قبول المنازعة في جنسية شخص اعترفت له بها الحكومتان المصرية واليونانية مهما كانت المطاعن التي توجه إلى الكيفية التي حصل بها ذلك الشخص على تلك الجنسية وقالت المحكمة إنه يخلص من نصوص معاهدة أثينا والبروتوكول رقم " ١ " الملحق بها والخطابات المتبادلة بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ وعلى الأخص الخطابات الأخيرة أن اختيار الأب للجنسية اليونانية عملا بأحكام البروتوكول يستتبع حتما انسحاب تلك الجنسية إلى أبنائه القصر الذين يكون لهم خلال الثلاث سنوات التالية لبلوغ سن الرشد اختيار الجنسية المصرية وإلا ظلوا على جنسيتهم اليونانية وهو ما قضت به محكمة الاستئناف المختلط في ١٩٣١/٣/٥ وأنه لما كان والد المطعون عليه الأول قد اختار في سنة ١٩١٤ الجنسية اليونانية اختيارا صحيحا فإن هذا الاختيار يؤثر في جنسية ولده المطعون عليه الأول وأنه لا يقدح في ذلك ورود اسم هذا الأخير في شهادة الميلاد أو في شهادة الزواج كمصرى الجنسية لأن تلك الأوراق لم تعد لإثبات الجنسية هذا فضلا عن أن وزارة الخارجية ذكرت في خطابها إلى المحافظة المؤرخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣١ أنه " حدث أخيرا بالاتفاق مع المفوضية اليونانية أن تأخذ الوزارة بمبدأ الأبناء القصر للمختارين بغير حاجة لتأييدهم اختيار والديهم في ظرف ثلاث سنوات من تاريخ بلوغهم سن الرشد " وأن هذا الذى أخذت به وزارة الخارجيــة ليس مبدأ جديدا في التشريع المصرى إذ تضمنت المــادة الخامسة من القانون الصادر في ٢٩ من فبراير سنة ١٩٢٩ أن دخول الجنسية المصرية بالنسبة للعثمانيين الذين جعلوا اقامتهم العــادية في مصر منذ ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة وطلبوا التجنس بالجنسية

المصرية خلال سنة من تاريخ نشر هذا القانون — من شأنه أن تلحق الجنسية المصرية الزوجة والأولاد القصر . وخلصت المحكمة إلى أن النزاع فى انتماء والد المطعون عليه الأول بأصله إلى اقليم يانينـا مردود بأنه مع التسليم بأنه ولد فى استامبول إلا أنه من الثابت طبقا لخطاب محافظة مصر فى ١٩٢٩/٧/١٦ أن جد المطعون عليه الأول " دافيد " مولود فى يانينا ومتوفى باستامبول وأن منازعة الطاعنة فيما جاء بهذا الخطاب عن أصل الجد لا تقبل منها لأن هذه المنازعة من حق الحكومة المصرية وحدها وهى لم تنازع فى جنسية المطعون عليـــه الأول بل وتعترف له بالجنسية اليونانية — وقد طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ كما تقدمت فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بطلب إلى السيد رئيس المحكمة طلبت فيه ضم ملفى الدعوى الابتدائى والاستئنافى وملفى وزارتى الخارجية والداخلية فأجابها السيد الرئيس إلى طلبها — وأبدت النيابة رأيها برفض الطعن ، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت الطاعنة سببا رابعا فى الطعن على الحكم وقررت دائرة الفحص فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ احالة الطعن إلى هذه الدائرة ، وفى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ أمر السيد رئيس المحكمة باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما وحدد لها خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان لإيداع مذكرة بدفاعهما مشفوعة بالمستندات وحدد للنيـابة الواحد والعشرين يوما التالية لابداء رأيها وقد أعلن تقرير الطعن فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ وأودع المطعون عليهما مذكرة بدفاعهما فى ١٧ منه كما أودعت النيابة مذكرة فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٧ طلبت فيها قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه — ثم حدد السيد رئيس المحكمة جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٥٧ لنظر الطعن ، ثم أجل نظره أخيرا لجلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها أصرت النيابة على ما جاء بمذكرتها الأخيرة .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب أضافت اليها الطاعنة سببا رابعا أمام دائرة فحص الطعون حاصله مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون من وجهين أولهما — مخالفة المـادتين ٩٩ و ١٠٧ من قانون المرافعات اللتين تقضيان بأن النيابة العامة تكون آخر من يتكلم وأن هذا الاجراء لم يتبع فى هذه الدعوى أمام محكمة

الاستئناف على ما هو ثابت من محضر الجلسة التى تمت فيها المرافعة والوجه الآخر مخالفة الحكم للمادة ١١٦ مرافعات إذ لم يتل التقرير الذى وضعه المستشار المقرر فى أى من الجلسات التى حصلت فيها المرافعة على ما هو ثابت من محاضر الجلسات ومن ثم تكون الاجراءات السابقة على الحكم قد شابها البطلان .

وحيث إن النيابة أبدت رأيها فى هذا السبب وذكرت أن النعى به عار من الدليل استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم صورا رسمية من محاضر الجلسات لتؤيد صحة ما نعت به إذ لا يجوز الارتكان فى اثبات وجه الطعن إلى مستند لم يقدم لهذه المحكمة فى المواعيد التى حددها القانون وأنه لا يغنى من ذلك أن يكون ملف الدعوى المحتوى على المستند قد ضم بأمر رئيس المحكمة ما لم تثبت الطاعنة أنها قدمت طلبا بالحصول على ما تريد من سحب المستند أو الحصول على صورته الرسمية وأن طلبها هذا قد رفض — ثم عقبت النيابة على هذا بأنه على فرض جواز تمسك الطاعنة بالمستندات التى حواها الملف الذى ضم بأمر رئيس المحكمة فان سبب الطعن مردود فى وجهه الأول بأن المادة ١٠٧ مرافعات لا يسرى حكمها إلا على الحالات التى يكون تدخل النيابة فيها جوازيا أما فى الحالات التى يكون تدخلها فى الدعوى وجوبيا وهى الحالات الواردة بالمادة ٩٩ مرافعات فانها تكون خصما أصليا ولا محل لأن تكون آخر من يتكلم هذا إلى أن المادة ١٠٧ لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة ما نصت عليه فى هذا الخصوص . ومردود فى وجهه الثانى بأن موضوع النزاع مما يحكم فيه على وجه السرعة عملا بالمادة ٨٧٨ مرافعات ومن ثم فلا يعرض على قاضى التحضير وبالتالى لا يكون هناك محل لإعمال حكم المادة ١١٦ مرافعات فى خصوصه .

وحيث إن هذا السبب مردود فى وجهه الأول بأنه لا جدوى من بحث وجه البطلان المدعى به متى كان الثابت أن النيابة لم تطلب الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت — كما أن هذا السبب مردود فى وجهه الثانى بأن المادة ١١٦ مرافعات تنص على أن تكون الإحالة إلى جلسة المرافعة بتقرير من قاضى التحضير ويتلى هذا التقرير فى الجلسة قبل بدء المرافعة ولما كان النزاع فى هذه

الدعوى مما لا يعرض على قاضى التحضير لأنه من المنازعات التى يفصل فيها على وجه السرعة عملا بالمادتين ١١٨ و ٨٧٨ مرافعات فلا محل لإعمال حكم المادة ١١٦ فى خصوصه — اما ما أثارته النيابة من أن هذا السبب فى وجهيه عار عن الدليل استنادا إلى أن الطاعنة لم تقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة له وأنه لا يعفيها من ذلك أن يكون ملف الدعوى الذى حوى تلك المستندات قد ضم إلى الطعن بأمر من رئيس المحكمة — هذا الذى أثارته النيابة مردود بأن ضم ملف الدعوى من شأنه أن يبيح للخصوم فى الطعن تأييد وجهات نظرهم استنادا إلى ما حواه من مستندات أو أوراق ولا يعترض على ذلك بأن ضم ملف الدعوى أمر جوازى لأنه إذا رفض رئيس المحكمة الأمر بضمه فإنه يكون على الطاعن فى هذه الحالة أن يقدم فى المواعيد التى حددها القانون المستندات المؤيدة لطعنه وإلا يكون الطعن عاريا عن الدليل .

وحيث إن السبب الأول من أسباب الطعن الواردة بالتقرير يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن الجنسية الظاهرة للتوفاة هى الجنسية اليونانية مستندا فى ذلك إلى ما أسماه الاعتبارات الموضوعية والحقيقية التى تخلق مركزا قانونيا بأنه أخطأ تطبيق القانون من ناحيتين الأولى — أن المقام ليس مقام ثبوت جنسية ظاهرة للتوفاة لأن جنسيتها ليست جنسية أصيلة بل هى جنسية مكتسبة بالزواج من المطعون عليه الأول ومن ثم لم يكن يجوز للحكم الاستناد إلى الشهادتين الصادرتين من قنصلية اليونان فى ٢٤ من فبراير سنة ١٩٣٨ و ٢ من يوليو سنة ١٩٥٢ اللتين ورد بهما أن المتوفاة يونانية كما لم يكن يسوغ الاستناد إلى كتاب وزارة الخارجية المؤرخ ١٤ من أبريل سنة ١٩٣٨ الذى جاء به أنه إذا ثبت زواج المتوفاة بالمطعون عليه الأول المعروف بالصفة اليونانية فتعرف بالصفة المذكورة ذلك أن الشهادات القنصلية والمكاتبات المترتبة عليها لا تنشىء جنسية للاشخاص ولا تكسبهم إياها إنما تكشف عنها إذا كانت ثابتة لهم بمقتضى القانون أو باتفاق دولى — الناحية الثانية أن الحكم أخطأ إذ أخذ بمبدأ الجنسية الظاهرة بالنسبة للمطعون عليه الأول لأن محل الرجوع إلى هذه الجنسية الأخيرة إنما يكون عند صعوبة إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم كما أنه لا محل للرجوع

إليها إذا كانت الجنسية المدعاة مكتسبة بسبب معين كما هي الحال بالنسبة للطعون عليه الأول الذى ادعى اكتسابه الجنسية اليونانية بسبب مباشر هو اختيار أبيه لها فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩١٤ ثم تأييده هو لهـــذا الاختيار فى ٦ من يوليو سنة ١٩٢٩ وأنه لا يسعف الحكم فى إثبات الجنسية الظاهرة الاستناد إلى شهادة القنصلية اليونانية لأن هذه الشهادة قدحددت سبب اكتسابه الجنسية المذكورة وهو اختيار أبيه لها كما لا يسعفه الاستناد إلى كتاب وزارة الخارجية الذى جاء به أن اسم والد المطعون عليه وجد مدرجا بسجل الذين اختاروا الجنسية اليونانية لأن هـــذا الكتاب قد أورد تحفظا مؤداه حفظ الحق فيما لو أمكن للحكومة الإتيان بما يثبت أن المذكور أو والده ليس أصله من الجهات الموضحة أمام اسمه أو غير مولود بها ومفاد هذا التحفظ أن قيد والد المطعون عليه الأول بسجل المختارين معلق على شرط فاسخ ثم إن كتاب وزارة الخـارجية المؤرخ ٧ من أغسطس سنة ١٩٢٩ المرسل إلى المحافظة والذى استند إليه الحكم فى إثبات الجنسية الظاهرة للطعون عليه الأول قد تضمن أن هـــذا الأخير كان قاصرا فى سنة ١٩١٤ حين اختار له والده التبعية اليونانية وأنه يؤيد هذا الاختيار فى بحر الثلاث سنوات التالية لبلوغ سن الرشد وفقا للاتفاق المبرم مع حكومة اليونان سنة ١٩١٨ ومؤدى هذا الكتاب أن علة الاعتراف للطعون عليه الأول بالجنسية اليونانية هى أنه يؤيد اختيار والده لهذه الجنسية وفقا لاتفاق سنة ١٩١٨ وليس بالكتاب ما يشير إلى ان الاعتراف بالجنسية اليونانيـة سببه الجنسية الظاهرة. وكذلك فإن استناد الحكم إلى كتاب مجلس الدولة لوزارة الداخلية فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٣ والقول بأن هذا الكتاب لم يتردد فى الاعتراف بالجنسية اليونانية للطعون عليه الأول تسليما منه بالجنسية الظاهرة — هـــذا الاستناد لا يتفق مع الواقع.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص هذا السبب. أن المحكمة تقر مبـدأ الجنسية الظاهرة وأن الجنسية التى تنظم أحكام الميراث هى الجنسية التى لم ينازع فى أمرها المتوفى قبل وفاته والتى مات عليها ... وأن المحكمة حين تأخذ بهذا المبدأ لا تبنيه على اعتبارات ظاهرية وشخصية وإنما

على اعتبارات موضوعية وحقيقية مستمدة من المركز القانونى الذى كان يحكم أمر هذه الجنسية وهى أولا شهادتان صادرتان من قنصلية اليونان فى ١٩٣٨/٢/٢٤ و١٩٥٢/٧/٢ تفيدان أن المتوفاة يونانية الجنسية لأنها زوجة إيلى ماركو المطعون عليه الأول اليونانى . ثانيا — شهادة صادرة من القنصلية العامة لليونان عام ١٩٣٨ تفيد أن إيلى ماركو يونانى لأنه ابن ماركو أبو دارا من أهالى يانينا اليونانى لاختياره الجنسية اليونانية فى ١٩١٤/٤/٢٩ طبقا لمعاهدة أثينا ومقيد بسجل المختارين المبلغ لوزارة الخارجية المصرية . ثالثا — خطاب وزارة الخارجية إلى محافظة القاهرة وقد جاء به أن وزارة الخارجية تفيد أن ماركو دافيد أبو دارا والد إيلى قد وجد اسمه مدرجا بسجل الذين اختاروا التبعية اليونانية . رابعا — خطاب وزارة الخارجية المؤرخ فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٢٩ المرسل إلى محافظة مصر متضمنا أن إيلى ماركو أبو دارا كان قاصرا فى سنة ١٩١٤ حين اختار له والده التبعية اليونانية واسمه مقيد بخانة الأبناء القصر فى كشوف المختارين والآن يؤيد هذا الاختيار فى بحر الثلاث سنوات التالية لبلوغ سن الرشد تطبيقا للاتفاق المبرم مع حكومة اليونان فى سنة ١٩١٨ فيعرف بالصفة اليونانية كمختار — خامسا — ما تضمنه كتاب وزارة الخارجية المؤرخ فى ١٩٣٨/٤/٤ إلى محافظة مصر من أنه إذا ثبت أن المتوفاة زوجة لإيلى ماركو المعروف بالصفة اليونانية فتعرف بالصفة المذكورة حيث إنها مقيدة بالقنصلية ... ... وأنه متى كان الأمر كذلك فإن الجنسية اليونانية للورثة لا تكون ثابتة لمجرد الحالة الظاهرة بل لاعتبارات موضوعية حقيقية مستمدة من المركز القانونى . لذلك لم يتردد مجلس الدولة فى خطابه لوزارة الداخلية المؤرخ فى ١٩٥٣/٢/٢١ فى الاعتراف بالجنسية اليونانية للمستأنف الأول وبالتالى لزوجته ... ... ولما كانت الجنسية وضعا قانونيا يستمد من القواعد الآمرة للقانون العام الداخلى المتصلة بالنظام العام وتخضع لأدلة موضوعية حقيقية لاشخصية وكانت الجنسية اليونانية ثابتة للمتوفاة ومعترفا بها كذلك من جانب السلطات المصرية التى لم تنازع فى أمر هذه الجنسية فليس من المستساغ القول بأنها تعتبر مصرية باعتبارها من أصل عثمانى وظلت مقيمة بمصر لأن محل ذلك ألا تكون قد دخلت فى جنسية أخرى ... وأن مثل هذا النزاع قد طرح أمره

على المحاكم المختلطة منذ عام ١٨٩٥ وكان قضاؤها صريحا فى أنه لا تقبل المنازعة فى جنسية شخص اعترف له بها من الحكومتين المصرية واليونانية ولا يثار هذا النزاع مهما كانت المطاعن التى توجه إلى الكيفية التى حصل بها على تلك الجنسية ولا يقبل النزاع فى تلك الجنسية بقصد الاشتراك فى الميراث متى كان من الثابت أن المتوفى كان يتمتع بتلك الجنسية طوال حياته" وهذا الذى أورده الحكم لا يشوبه خطأ فى تطبيق القانون . ذلك أن الحكم أخذ بالحالة الظاهرة للمتوفاة وزوجها المطعون عليه الأول لا على أنها منشئة لجنسيتهما اليونانية بل أخذ بها الحكم كدليل على تلك الجنسية مضافا إلى الأدلة الأخرى التى أقام عليها قضاءه كما سيجىء فى الرد على السبب الثانى وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى فى إثبات الجنسية سواء أكانت تلك الجنسية هى الجنسية المصرية أو الجنسية الأجنبية وسواء أكانت مؤسسة على حق الدم أو الاقليم " الطعن ١ سنة ٢٥ ق فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ " كما أن استناد الحكم إلى شهادات القنصلية اليونانية وكتب وزارة الخارجية ومجلس الدولة فى إثبات قيام الحالة الظاهرة أمر متعلق بتقدير الدليل فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ما دام تقديرها يستند إلى أسباب سائغة . — ولما كان يبين من تلك الشهادات والكتب أن الحكومتين المصرية واليونانية تعترفان للمتوفاة ولزوجها المطعون عليه الأول بالجنسية اليونانية فان استخلاص الحكم ثبوت الحالة الظاهرة للمتوفاة منها استخلاص سائغ ولا محل لما تثيره الطاعنة من أن تلك الشهادات والكتب قد أرجعت اعتراف الحكومتين بتلك الحالة الظاهرة إلى أن والد المطعون عليه الأول قد اختار الجنسية اليونانية فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩١٤ وأن المطعون عليه الأول قد أيد هذا الاختيار بعد بلوغه سن الرشد فى ٦ من يوليو سنة ١٩٢٩ لأن اختيارهما هذا قد وقع مخالفا لمعاهدة أثينا المبرمة بين الباب العالى ودولة اليونان فى سنة ١٩١٣ والبروتوكول رقم "١" الملحق بها واتفاق المختارين المعقود بين الحكومتين المصرية واليونانية سنة ١٩١٨ ذلك أن العلة فى اعتراف الحكومتين للمتوفاة وزوجها بالجنسية اليونانية

أو استنادهما فى ذلك إلى اختيار والد المطعون عليه الأول لتلك الجنسية وتأييد هذا الأخير لاختيار والده — هذه العلة مهما كان وجه الطعن عليها وعلى فرض عدم صحتها على ما تقول الطاعنة وهو غير صحيح كما سيجىء فى الرد على السبب الثانى لا تنفى المستفاد من اعتراف الحكومتين بالجنسية اليونانية للتوفاة، وزوجها فى تأييد قيام الحالة الظاهرة التى أخذ بها الحكم كدليل مضاف إلى أدلة أخرى على ثبوت تلك الجنسية — كما أن ما تثيره الطاعنة من أن الحكم أخطأ إذ استند إلى الحالة الظاهرة للتوفاة لأن جنسيتها ليست جنسية أصيلة وإنما هى جنسية مستمدة من جنسية زوجها وأن الأمر فى الدعوى كان يقتضى تعرف جنسية هذا الأخير فاذا ما ثبتت له الجنسية الأجنبية فان تلك الجنسية تنسحب إلى المتوفاة بحكم زواجها منه هـذا الذى أثارته الطاعنة مردود بأن الحكم قد أورد الأدلة على ثبوت الحالة الظاهرة للطعون عليه الأول وخلص إلى اعتباره يونانى التبعية ورتب على ذلك انسحاب جنسيته تلك إلى زوجته وإذا كان الحكم قد جمع فى إثبات الحالة الظاهرة بين الأدلة المتعلقة بالمطعون عليه الأول و بين تلك المتعلقة بزوجته فان ذلك لا يعيبه فى شئ ومن ثم يكون تعييب الحكم بما ورد فى هذا السبب فى غير محله متعين الرفض .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون من خمسة أوجه أولها — فيما قرره من أن اختيار والد المطعون عليه الأول للجنسية اليونانية يستتبع حتما اخضاع ولده هذا لهذه الجنسية استنادا إلى أنه كان قاصرا وقت اختيار والده والثانى — إذ قرر أن للولد القاصر حق اختيار الجنسية العثمانية فى بحر الثلاث السنوات التالية لبلوغه سن الرشد والثالث — إذ قرر أنه يكتفى بميلاد الجد فى مقاطعة يانينا لثبوت أن الأب المختار من المنحدرين من الأقاليم التى ضمت إلى اليونان بمقتضى معاهدة سـنة ١٩١٣ . والرابع — إذ قرر بأنه لا يجوز للطاعنة إثبات انتماء والد المطعون عليه الأول إلى تلك الأقاليم استنادا إلى أن تلك المنازعة من حق الحكومة المصرية وحدها . والخامس — فيما قرره من أنه لا يجوز للطاعنة إثارة النزاع حول صحة اختيار والد المطعون عليه الأول لأن الحق فى ذلك مقصور على الحكومة المصرية وحدها وأن تلك الحكومة

على العكس قد اعترفت بصحة هذا الاختيار وقالت الطاعنة فى بيان هذا السبب إن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من معاهدة أثينا المعقودة فى سنة ١٩١٣ بين حكومتى تركيا واليونان قررت مبدأ فرض الجنسية اليونانية على جميع العثمانيين المتوطنين فى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان وقت نفاذ المعاهدة وقررت الفقرة الثانية من المادة حق أولئك المتوطنين فى اختيار الجنسية العثمانية خلال ثلاث سنوات من نفاذ المعاهدة على أن يخرجوا من بلاد اليونان ومضت الفقرة الثالثة من المادة على أن حق الاختيار فردى ثم نصت الفقرة الخامسة من المادة على أن لقصر هؤلاء المتوطنين اختيار الجنسية العثمانية فى خلال ثلاث سنوات بعد بلوغهم سن الرشد — وأن البروتوكول رقم "١" الملحق بتلك المعاهدة قد أورد حكما خاصا بالأشخاص الذين هم فى أصلهم من الأقاليم التى ضمت إلى اليونان والمقيمين خارج الامبراطورية العثمانية فقرر لهؤلاء الحق فى اختيار الجنسية اليونانية فى خلال ستة شهور . ونص البروتوكول على أن هـذا الاختيار يخضع فى نتائجه للأحكام المقررة فى المادة الرابعة من المعاهدة أى أنه يكون فرديا — وأن الحكومة المصرية فى خطابها فى أغسطس سنة ١٩١٨ إلى حكومة اليونان رأت أن يعتبر من أهل البلاد الأصليين من كان مولودا فيها أو كان أبوه قد ولد فيها وانتهت الطاعنة إلى أنه أخذا بمبدأ فردية الاختيار المقرر بالمعاهدة والبرتوكول لا يؤثر اختيار الأب فى جنسية أولاده القصر الذين يبقى لهم حق الاختيار مستقلا . وخلصت الطاعنة إلى أن ما قرره الحكم من أن اختيار والد المطعون عليه الأول للجنسية اليونانية فى أبريل سنة ١٩١٤ يضفى على المطعون عليه المذكور تلك الجنسية مخالف للمادة الرابعة من المعاهدة والبروتوكول رقم "١" الملحق بها فيما قرراه من فردية حق الاختيار كما أنه مخالف للاتفاق المختار إن المعقود بين الحكومتين المصرية واليونانية فى سنة ١٩١٨ الذى أيد مبدأ فردية حق الاختيار — وأن الحكم أخطأ فى الاستناد إلى ما جاء باتفاق سنة ١٩١٨ من موافقة الحكومة المصرية على اعتبار من تطوعوا فى الجيوش المتحالفة متجنسين بالجنسية اليونانية وأن أثر هـذه الجنسية يمتد إلى زوجاتهم وأولادهم القصر على أن يكون لهؤلاء الأولاد حق اختيار الجنسية العثمانية خلال

ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد لأن هذا الحكم قاصر على الرعايا المحليين من جنس يونانى الذين تطوعوا فى الجيوش المتحالفة وهؤلاء يختلفون عن الأشخاص الذين هم فى أصلهم من الأقاليم التى ضمت إلى اليونان بمقتضى معاهدة سنة ١٩١٣ والذين يحكمهم البروتوكول رقم " ١ " الملحق بتلك المعاهدة والذين كان عليهم إذا أرادوا الخروج من الجنسية العثمانية إلى الجنسية اليونانية أن يختاروا هذه الجنسية الأخيرة فى خلال ستة شهور من إبرام المعاهدة وكانت هذه المهلة بالنسبة لهم قد انقضت فعلا فى سنة ١٩١٨ ومن ثم يكون استناد الحكم إلى ما ورد باتفاق سنة ١٩١٨ فى هذا الخصوص استنادا خاطئا لاختلاف الطائفة التى عناها ذلك الاتفاق عن الطائفة التى يحكم أمرها البروتوكول رقم " ١ " الملحق بمعاهدة سنة ١٩١٣ وأن ما استند إليه الحكم أخذا بإحدى فقرات خطاب الحكومة المصرية للحكومة اليونانية فى سنة ١٩١٨ " اتفاق المختارين " التى تضمنت تخويل حق الاختيار للقصر من أبناء المتطوعين وأن هذا النص يفهم منه أن هذا الحق محرم على الأبناء القصر كغيرهم من الأشخاص الذين يرجعون بأصلهم إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان سنة ١٩١٣ استنادا مخطئا لأن الحكم أغفل بقية ما أورده ذلك الخطاب من أن النص الذى اقترحته الوكالة اليونانية لم يذكر شيئا عن حق اختيارهم، ودفعا لكل لبس فان الحكومة المصرية مستعدة أن تثبت أن عبارة الأولاد القصر تسرى على الطائفتين........ وقالت الطاعنة عن الوجه الثانى إن تفسير الحكم للبروتوكول رقم " ١ " الملحق بالمعاهدة يناقض النص الصريح للبروتوكول الذى لم يقصد به سوى تمكين بعض الرعايا العثمانيين البالغين أو القصر عند بلوغهم سن الرشد والمقيمين خارج الامبراطورية العثمانية من الخروج من هذه الجنسية إلى الجنسية اليونانية ولم يقصد به الخروج من الجنسية اليونانية إلى الجنسية العثمانية، وأن الحكم لم يعالج الآثار المترتبة على وقوع اختيار المطعون عليه الأول الجنسية اليونانية بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات من بلوغه سن الرشد وجاءت عبارته فى هذا الخصوص غامضة — وذكرت الطاعنة عن الوجه الثالث أن الحكم لا يكاد يفصح عن حقيقة مذهبه فى ثبوت الانتماء بالأصل إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان فى سنة ١٩١٣ وهل يكفى فى ذلك ميلاد الجد فيها أو أنه

يلزم توافر ميلاد الأب والجد معا . وهو النظر القانونى الصحيح ، وأنه إذا كان الحكم قد أخذ بمبدأ الاكتفاء بميلاد الجد فى الأقاليم المضمومة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وانتهت الطاعنة فى بيان الوجهين الرابع والخامس إلى أن ماقرره الحكم من أن المنازعة فى انتماء المطعون عليه الأول بأصله إلى الأقاليم المنضمة أو المنازعة فى صحة اختيار والده أو تأييده لهذا الاختيار من حق الحكومة المصرية وحدها خطأ فى القانون لأن للأفراد أن يثيروا أمام المحاكم نصوص الاتفاقات الدولية وللمحاكم تفسير تلك النصوص وتطبيقها فى نطاق المصالح الفردية لأن المقام ليس مقام عمل من أعمال السيادة وأنه لم يرد فى معاهدة سنة ١٩١٣ ما يحرم على الأفراد هذا الحق كما أنه لم يرد باتفاق سنة ١٩١٨ ما يشير بان حق المنازعة مقصور على الحكومة المصرية لأن احتفاظها لنفسها بهذا الحق لا يدل على حرمان الأفراد من مباشرته .

وحيث ان هذا النعى فى جميع وجوهه مردود بأن المادة الرابعة من معاهدة أثينا المبرمة بين تركيا واليونان فى سنة ١٩١٣ قد فرضت الجنسية اليونانية على الأشخاص المقيمين بالأقاليم التى ضمت إلى اليونان نتيجة لحكم الضم وخولت تلك المادة لمن يريد من هؤلاء الأشخاص الخروج من الجنسية اليونانية إلى الجنسية العثمانية أن يختاروا ذلك خلال ثلاث سنين وأن يبرحوا الأقاليم المذكورة ونصت تلك المادة على أن حق الاختيار المقرر بها فردى وأباحت لقصر من يختار الجنسية العثمانية منهم حقا ذاتيا فى اختيار تلك الجنسية فى بحر ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد ثم نظم البروتوكول رقم "١" الملحق بالمعاهدة حالة الأشخاص الذين هم فى الأصل من تلك الأقاليم والمقيمين خارج بلاد الدولة العثمانية فنص على حقهم فى اختيار الجنسية اليونانية فى خلال ستة شهور من نفاذ المعاهدة ورتب البروتوكول لهـــذا الاختيار نفس النتائج المترتبة على الاختيار المنصوص عليه فى المادة الرابعة ومؤدى ذلك أن يكون اختيار هؤلاء الأشخاص اختيارا فرديا فلا يلحق أثره بأسرهم و يكون لقصرهم حق الاختيار الذاتى فى خلال ثلاث سنين من بلوغهم سن الرشد وقد قام خلاف بين الحكومتين المصرية واليونانية فى خصوص تنفيذ أحكام البروتوكول سالف الذكر على المنحدرين من الأقاليم التى ضمت

إلى اليونان المقيمين فى مصر إذ رأت الحكومة المصرية عدم تطبيقه عليهم على أساس أن مصر وقت إبرام المعاهدة كانت من بلاد الدولة العثمانية فى حين أن الحكومة اليونانية كانت ترى العكس على أساس أن مصر كانت تتمتع فى ذلك الحين بشخصية دولية متميزة عن شخصية الدولة العثمانية . وكانت الحرب العالمية الأولى قد نشبت فى سنة ١٩١٤ وأعلنت انجلترا حمايتها على مصر وتطوع فى الجيوش المتحالفة عدد من الرعايا المحليين الذين هم من جنس يونانى وفى سنة ١٩١٨ تم الاتفاق بين الحكومتين المصرية واليونانية على منح الجنسية اليونانية لهؤلاء الرعايا وعلى أن تنسحب هذه الجنسية إلى أولادهم القصر على أن يكون لهؤلاء القصر اختيار الجنسية العثمانية خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد عملا بأحكام معاهدة سنة ١٩١٣ — وفى هـــذا الاتفاق اتفاق سنة ١٩١٨ — اعترفت الحكومة المصرية بوجهة نظر الحكومة اليونانية فى خصوص الأشخاص الذين هم فى أصلهم من الولايات التى ضمت إلى اليونان فى سنة ١٩١٣ المقيمين فى مصر واعتبر اختيارهم الجنسية اليونانية خلال الستة شهور التى تلت نفاذ المعاهدة صحيحا وكانت الحكومة اليونانية قد بعثت إلى الحكومة المصرية بمذكرة أشارت فيها إلى تخويل حق الاختيار للقصر من أبناء المتطوعين خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد ولكن الحكومة المصرية ردت على هذه المذكرة وجاء فى ردها "إن النص الذى اقترحته الوكالة اليونانية لم يذكر شيئا من حق اختيار قصر الأشخاص الذين هم فى أصلهم من الأقاليم التى ضمت إلى اليونان وأنه دفعا لكل لبس فإن الحكومة المصرية تثبت أن عبارة الأولاد القصر تسرى على الطائفتين..." ونص فى هذه الكتب التى عرفت باسم اتفاق المختارين على أن الاختيار فردى فلا يسرى الاختيار على الأبناء البالغين ويكون للقصر حق الاختيار فى مدى ثلاث سنين من بلوغهم سن الرشد ومؤدى هذا الاتفاق أن الحكومتين المصرية واليونانية اتفقتا على تفسير البروتوكول رقم "١" الملحق بمعاهدة سنة ١٩١٣ بأن اختيار الأب يسرى على أبنائه القصر وأن يكون لهؤلاء القصر عند بلوغهم سن الرشد وفى خلال ثلاث سنوات من هذا البلوغ اختيار الجنسية العثمانية ويؤيد هذا حرص الحكومة المصرية فى ردها على مذكرة الحكومة اليونانية على النص

على حق هؤلاء القصر فى الاختيار أسوة بقصر المتطوعين وهذا الحرص من جانب الحكومة المصرية إن دل على شيء فإنما يدل على الاحتفاظ لهؤلاء القصر الذين انسحبت إليهم الجنسية اليونانية باختيار آبائهم فى اختيار الجنسية العثمانية بعد بلوغهم سن الرشد ومما يؤكد هذا النظر أن الحكومتين المصرية واليونانية نفذتا هذا الاتفاق على أساس هـذا التفسير أخذا بمبدأ وحدة الأسرة وذلك بأن كان يثبت فى كشوف المختارين أسماء الزوجة والأولاد القصر — كما يؤكده أن وزارة الخارجية بعثت بكتاب إلى محافظة مصر فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣١ بشأن افرام أخ المطعون عليه الأول على ما يبين من ملف الجنسية المرفق بالأوراق وذكرت فى هذا الكتاب أنه "حدث أخيرا بالاتفاق مع المفوضية اليونانية أن تأخذ الوزارة بمبدأ معرفة الأبناء القصر للمختارين بغير حاجة إلى تأييدهم اختيار والديهم فى ظرف ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد وترتب على ذلك ضرورة القصل فى جنسية الآباء حيث إن جنسية الأبناء مستمدة منها" ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فضلا عن الحالة الظاهرة للمتوفاة وزوجها المطعون عليه الأول على أنه — "ومن حيث إنه فيما يختص بالنزاع المطروح فان المادة الرابعة من معاهدة أثينا والبروتوكول رقم "١" والخطابات المتبادلة بين الحكومتين المصرية واليونانية المعروفة باتفاق المختارين قد تضمنت الأحكام القاطعة فى أمره فقد نص خطاب ٧ من أغسطس سنة ١٩١٨ الصادر من السير ويجت كممثل للحكومة المصرية إلى الحكومة اليونانية أنه من المفروض أن حق الاختيار شخصى طبقا للمادة ٤ من معاهدة أثينا ومن ثم فاختيار الإبن لا أثر له بالنسبة للأب أو الأم أو غيرهما من الأصول وكذلك اختيار الأب لا أثر له بالنسبة للابن إذا كان بالغا وقت حصـــول الاختيار وذلك طبقا لقواعد القانون الدولى فنيـة الحكومة المصرية واضحة لاشك فيها مهما قيل فى أمر الاستنتاج عن طريق مفهوم المخالفة من الوجهة المنطقية فى اعتبار اختيار الأب لا يؤثر على جنسية البالغ وإنما يؤثر على جنسية القاصر . يؤكد هذا النظـــر أن الفقرة التالية من هذا الخطاب تضمنت موافقة الحكومة المصرية على اعتبار المتطوعين فى الجيوش المتحالفة وكان أصلهم من الأقاليم

المضمومة متجنسين بالجنسية اليونانية بل ويمتد أثر هذه الجنسية إلى زوجاتهم وأبنائهم القصر على أن يكون لهؤلاء الأبناء حق الاختيار الذاتى فى الثلاث سنوات التالية لبلوغهم سن الرشد وفى المذكرة المرسلة إلى الوكالة السياسية الدولية اليونانية بمصر أشارت الحكومة المصرية إلى أن مذكرة الوكالة اليونانية قد تضمنت تخويل حق الاختيار للقصر من أبناء المتطوعين مما قد يفهم منه أن هذا الحق محرم على الأبناء القصر كغيرهم من الأشخاص الذين يرجعون فى أصلهم إلى الأقاليم المضمومة وقد أجابت الوكالة اليونانية بخطاب ٩ من أكتوبر سنة ١٩١٨ على هذه المذكرة بما يتضمن قبول وجهات النظر هذه وتضمنت الأحكام التفصيلية الخاصة بتنفيذ هذا الاتفاق ومن ثم يبين بما لا يدع مجالا للشك أن اختيار ماركو أبو دارا للجنسية اليونانية استتبع حتما إخضاع نجله القاصر حينذاك ايلى إلى هذه الجنسية ولما لم يكن قد صدر من ايلى بعد بلوغه سن الرشد رغبة فى اختيار الجنسية العثمانية فى بحر ثلاث سنوات من بلوغه سن الرشد بل على العكس من ذلك قد أيد اختيار والده فلا شك أنه يعتبر متمتعا بالرعوية اليونانية". وهذا الذى قرره الحكم من انسحاب جنسية والد المطعون عليه الأول إلى هذا الأخير عملا بأحكام معاهدة أثينا والبروتوكول رقم "١" الملحق بها واتفاق المختارين لا مخالفة فيه للقانون لما سبق بيانه من أن مؤدى الاتفاق الأخير والتفسير الذى فسرته به الحكومتان المصرية واليونانية ينتهى إلى أن اختيار الأب للجنسية اليونانية ينسحب أثره إلى الأبناء القصر الذين يكون لهم حق اختيار الجنسية العثمانية خلال ثلاث سنوات من بلوغهم سن الرشد — أما ما أوردته الطاعنة فى الوجه الثالث من تعييب الحكم فيما قرره من أنه يكفى ميلاد الجد "دافيد" فى مقاطعة يانينا لثبوت أن الأب المختار من المنحدرين من الأقاليم التى ضمت إلى اليونان بمقتضى معاهدة ١٩١٣ فلا مخالفة فيه للقانون لأن اتفاق سنة ١٩١٨ قد عرف الأشخاص الذين يعتبرون بأصلهم من الولايات التى ضمت بأنهم هم الذين ولدوا أو ولد آباؤهم فى تلك الأقاليم ولما كان الحكم قد خلص إلى أن دافيد أبو دارا ولد فى يانينا فإن لولده ماركو الذى كان يقيم فى مصر وقت نفاذ معاهدة سنة ١٩١٣ حق اختيار الجنسية اليونانية عملا بأحكام البروتوكول رقم "١" الملحق بالمعاهدة —

وأما ما نعته الطاعنة فى الوجهين الرابع والخامس على الحكم المطعون فيه فيما قرره من حق الحكومة المصرية وحدها فى المنازعة فى إثبات انتماء والد المطعون عليه الأول إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان سنة ١٩١٣ وفى حقها وحدها فى المنازعة حول صحة اختيار والد المطعون عليه الأول للجنسية اليونانية فإنه نعى غير منتج لأنه على فرض صحته لا يؤدى إلى نقض الحكم ما دام أن الحكم قد أقام قضاءه على دعامتين تكفيان لحمله الأولى — الحالة الظاهرة للتوفاة وزوجها المطعون عليه الأول والثانية — أن هذا الأخير قد اكتسب الجنسية اليونانية اكتسابا صحيحا باختيار أبيه لهذه الجنسية عملا بالبرتوكول رقم "١" الملحق بمعاهدة أثينا واتفاق سنة ١٩١٨ .

وحيث إن السبب الثالث يتحصل فى النعى على الحكم بالبطلان من خمسة أوجه أولها خطأ إسناده وثانيها غموض أسبابه المتعلقة بمنطوقه وثالثها مسخ أوراق الدعوى . ورابعها — فساد استدلاله . وخامسها — إهداره لحق الدفاع . وقالت عن الوجه الأول إن الحكم المطعون فيه قرر أن الحكم الابتدائى لا يقوم على أساس قانونى إذ قضى بأن ماركو أبو دارا قد ولد باستامبول ولذلك يكون اختياره قد وقع باطلا فى حين أن الحكم الابتدائى أقيم على بطلان اختيار المطعون عليه الأول للجنسية اليونانية لحصوله بعد فوات الثلاث سنوات التالية لبلوغه سن الرشد — وذكرت عن الوجه الثانى أن الحكم لم يفصل فى أمر صحة اختيار المطعون عليه الأول الذى تم بعد الميعاد ، كما أن الحكم لم يبين وهو فى صدد إثبات انتماء المطعون عليه الأول بأصله إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان ما إذا كان يكتفى بميلاد الجد " دافيد " فى تلك الأقاليم أو لا بد أن يكون ميلاد الأب "ماركو" فى تلك الأقاليم كذلك . وأوردت فى الوجه الثالث أن الحكم استشهد بخطاب وزارة الخارجية إلى محافظ القاهرة وأورد جزءا من فحواه وأهمل بقيته رغم أهميتها التى تمسكت بها الطاعنة لإثبات احتفاظ الحكومة بحقها فى المنازعة فى صحة انتماء والد المطعون عليه الأول بأصله إلى يانينا — كما استشهد بخطاب من محافظة مصر إلى وزارة الخارجية مؤرخ فى ١٩٢٩/٧/١٦ للقول بأنه قد ثبت ميلاد دافيد جد المطعون عليه الأول بيانينا ، مع أنه بالرجوع إلى هذا الخطاب يبين أن الأمر لا يعدو

مجرد إقرار من المطعون عليه الأول أمام السلطات المصرية أثبتت الطاعنة كذبه وأن الحكم مسخ دفاع الطاعنة إذ افترض أنها قررت فى دفاعها أمام المحكمة الاستئنافية أن ضم بلاد إلى دولة أخرى يستتبع حتما أن يخضع الأبناء القصر المولودين فى البلاد المضمومة إلى جنسية الدولة الضامة حتى ولو اختار الأب الجنسية القديمة — وذكرت فى الوجه الرابع أن الحكم استخلص من كتاب مجلس الدولة إلى وزارة الخارجية اعترافا منه بالجنسية اليونانية للمطعون عليه الأول فى حين أن الخطاب لا يؤدى هذا المعنى بل يستدل منه تكرار التحفظ فى الاعتراف بالجنسية اليونانية لوالده — كما أن الحكم استخلص من خطاب وزارة الخارجية المؤرخ ١٩٢٩/٨/٧ لمحافظة مصر أن الحكومة تعترف بالصفة اليونانية للمطعون عليه الأول بطريق التبعية لوالده وأن اختياره صحيح تأييدا لاختيار والده فى حين أن ما يمكن استخلاصه استخلاصا سائغا من هذا الخطاب هو أن الحكومة تعامل المطعون عليه الأول كمختار يونانى لا كيونانى بالتبعية لوالده — وأن الحكم استخلص من خطاب وزارة الخارجية المؤرخ فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣١ أن الحكومة المصرية تأخذ بحق الدم إعمالا لاتفاقها مع الحكومة اليونانية وبذلك يكون الحكم قد استخلص وجود اتفاق دولى معدل لاتفاق سنة ١٩١٨ دون أن يكون له وجود ، وأيد هذا الاستدلال باستشهاد بقانون الجنسية المصرية الذى لم يكن قد صدر وقت عقد معاهدة أثينا أو اتفاق سنة ١٩١٨ ، وأن الاستدلال الصحيح إنما يكون بالاعتماد على قانون الجنسية العثمانية الصادر فى سنة ١٨٦٩ والذى تقرر المادة الثامنة منه — "أن الذين خرجوا من تابعية الدولة العلية أو حرموا منها إذا كان لهم أولاد ذكور لا يحسبون تابعين لوالديهم بل يبقون تابعين للدولة العلية" — وانتهت الطاعنة فى بيان الوجه الخامس إلى أن الحكم لم يشر إلى الطلب الذى قدمته الطاعنة إلى المحكمة تطلب فتح باب المرافعة لتقديم مستند هام يدل على أن الجد "دافيد" مولود باستامبول .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الوجه الأول بأنه نعى غير منتج لأن الحكم المطعون فيه لم ير فى مولد "ماركو" والد المطعون عليه الأول فى استامبول سببا

لحرمانه من اختيار الجنسية اليونانية اكتفاء بأن والده "دافيد" مولود فى يانينا ومردود فى الوجه الثانى بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن اختيار "ماركو" الجنسية اليونانية ينسحب أثره إلى ابنه المطعون عليه الأول ولم يتطلب الحكم حصول اختيار جديد من هذا الأخير لأن القانون لا يتطلب منه ذلك ومردود فى الوجه الثالث بأن خطاب وزارة الخارجية الذى تشير إليه الطاعنة قد ورد به أن " وزارة الخارجية تفيد أن ماركو دافيد أبو دارا والد إيلى وجد اسمه مقيدا بسجل الذين اختاروا التبعية اليونانية " وقد استند الحكم المطعون فيه إلى هذا الخطاب فى إثبات الحالة الظاهرة للمطعون عليه الأول وليس فى التحفظ الذى ورد بهذا الخطاب من احتفاظ الحكومة بحقها فى المنازعة فى صحة انتماء هذا الشخص بأصله إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان ما ينفى صحة ما استخلصه الحكم من هذا الخطاب على ثبوت الحالة الظاهرة لأن تلك الحالة شىء وعلتها شىء آخر على ما سبق القول فى الرد على السبب الاول. كما أن الجدل فيما استخلصه الحكم من خطاب محافظة مصر بشأن ثبوت ميلاد جد المطعون عليه الأول فى يانينا جدل موضوعى يدور حول تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع — أما ما تنعاه الطاعنة على الحكم من القول بمسخ دفاعها فإنه مردود بأن الحكم خلص فى صدد تقرير آثار الضم بالنسبة لجنسية الأبناء الذين يختار آباؤهم الجنسية القديمة إلى عدم وجود قاعدة ثابتة فى هذا الخصوص وأن الأمر فى كل حالة تحكمه المعاهدات الخاصة وهو ما انتهت إليه الطاعنة فى مذكرتها — وما أوردته الطاعنة بشأن استخلاص الحكم من خطاب مجلس الدولة مردود بأن احتفاظ الحكومة بحقها فى المنازعة فى ثبوت انتماء المطعون عليه الأول إلى الأقاليم التى ضمت إلى اليونان لا يؤثر فيما استخلصته المحكمة من هذا الخطاب كدليل على ثبوت الحالة الظاهرة كما أن ما تنعاه الطاعنة فى خصوص ما استخلصه الحكم من خطاب وزارة الخارجية المؤرخ فى ١٩٢٩/٨/٧ مردود بأن الحكم أورد نص هذا الخطاب فى صدد بيان الأدلة على ثبوت الحالة الظاهرة وليس فيما استخلصه الحكم فى هذا الصدد ما يتنافى مع ما جاء بذلك الخطاب أما النعى على الحكم فيما استخلصه من خطاب وزارة الخارجية إلى المحافظة

المؤرخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣١ فمردود بأن الحكم استخلص من هذا الخطاب أن الحكومة المصرية تأخذ بحق الدم فى تعريف جنسية الأبناء إذ ورد بهذا الخطاب أن الحكومة جرت على مبدأ معرفة الأبناء القصر للمختارين بغير حاجة إلى تأييدهم اختيار والديهم لأن جنسية الأبناء مستمدة من جنسية آبائهم ومن ثم فان استخلاص الحكم فى هذا الخصوص لا يشوبه فساد فى التدليل . أما ما جاء بالحكم عن أخذ التشريع المصرى الحديث بهذا المبدأ فانه تقرير لا يعيب الحكم فى شىء — وأخيرا فإن الوجه الأخير من هذا السبب مردود بأن المحكمة لم تكن ملزمة باجابة طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستند جديد وبالتالى ليست ملزمة بالإشارة إلى هذا الطلب فى حكمها .

وحيث إنه لكل ذلك يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٧)

طعن رقم ٦ سنة ٢٧ ق " أحوال شخصية " :

استئناف . أحوال شخصية . استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . متى يعتبر هذا الاستئناف مرفوعا ؟

يجب تطبيق المواد الواردة فى باب الاستئناف من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالاستئناف الذى يرفع عن الأحكام الابتدائية الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وذلك عملا بالمادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ويعتبر الاستئناف مرفوعا وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى المادة ٣٠٧ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ وبقيده بالجدول فى الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ من هذا القانون، أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعادا فللمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى الابتدائية رقم ١٨١ سنة ١٩٥٦ كلى

اسكندرية أحوال شخصية على عوض شحاته عوض وإخوته أحمد وعلى ونفيسه والسيد طلبت فيها الحكم بثبوت وفاة شحاته عوض أحمد وأن من ورثته ولديه محمد ونادره المشمولين بوصايتها ويستحقان فى تركته $\frac{٦}{١٦}$ ٦ط من ٢٤ ط تنقسم إليها تركته للذكر مثل حظ الأنثيين — وفى ٣٠ من يونيو سنه ١٩٥٦ حكمت محكمة أول درجة للطعون عليها بطلباتهـا ، فاستأنف المحكوم عليهم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيـد الاستئناف برقم ٦٧ سنة ١٢ ق شرعى ، وفى ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف لتقديمه بعد الميعـاد المقرر لرفعه . وأقامت المحكمة قضاءها على أن الاستئناف دفع رسمه وقيد بالجدول فى يوم ٢٥ من يوليه سنة ١٩٥٦ وأعلنت صحيفته للستأنف عليها فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ ، وأنه عملا بأحكام القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ يتعين أن يكون السير فى الاستئناف وفقا لأحكام قانون المرافعات ، ولمـا لم يلغ من أحكام القـانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ وتطبيقا لذلك يتعين لقبوله شكلا أن يكون رفعه فى الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم المستأنف عملا بالمواد ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣٢٠ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ — وأن شراح القوانين النظامية قد أجمعوا على أن الإعلان شرط لرفع الدعوى وبه تعتبر الدعوى قائمة وإن لم تقيد وأن المحاكم الشرعية إذ كانت تعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ قيده بالجدول وإن لم تعلن عريضته إلى المستأنف عليه إنمـا كانت تستند فى ذلك إلى المـادة ٥٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ التى كانت تعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة من تاريخ قيدها بالجدول مع عدم الاخلال بالحقوق التى تترتب على عدم الإعلان ، وأن المادة ٥٩ المشار إليها قد ألغيت بالقانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ومن ثم يتعين إعمال أحكام قانون المرافعات وعلى ذلك لا يكون الاستئناف مرفوعا إلا باعلان صحيفة الاستئناف للستأنف عليه فى الميعاد المحدد قانونا . وفى ٢٨ من يناير سنة ١٩٥٧ طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيهـا بنقض الحكم ، وقررت دائرة الفحص بجلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٥٧ إحالة الطعن إلى هذه الدائرة . وفى ٢٣ مـن مايو سنة ١٩٥٧ أصدر السيد رئيس المحكمة قرارا باعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليها

وحدد لها خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانها لإيداع مذكرة بدفاعها مشفوعة بالمستندات وحدد للنيابة الواحد والعشرين يوما التالية لإبداء رأيها — وقد أعلن تقرير الطعن إلى المطعون عليها فى ٤ من يونيو سنة ١٩٥٧ وأودعت مذكرة بدفاعها فى ١٩ يونيه سنة ١٩٥٧ ثم أودعت النيابة مذكرتها الأخيرة فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ وحددت جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ لنظر الطعن وفيها صممت النيابة على ما جاء بمذكرتها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون فيما قرره من أن الاستئناف لا يعتبر مرفوعا إلا من تاريخ إعلان صحيفته للخصم لا من تاريخ قيده بالجدول — ذلك أن القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ قد تضمن الفصل الثانى من الباب الخامس منه بيان إجراءات الاستئناف والسير فيه وأنه لم يلغ من هذا الفصل وفقا للقانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ إلا المادة ٣٢٨ الخاصة باجتماع أعضاء المحكمة الشرعية العليا بهيئة دوائر مجتمعة — وأنه يستفاد من نصوص المادتين ٣١٠ ، ٣١٣ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ أن الاستئناف يعتبر مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته إلى قلم كتاب المحكمة وأن هذا هو ما جرى عليه العمل فى المحاكم الشرعية حتى نفاذ القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ — وأما ما أورده الحكم المطعون فيه بشأن المادة ٥٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ التى ألغاها القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ فمردود بأن هذه المادة كانت تتحدث عن الدعاوى الأصلية لا عن الاستئناف الذى أفرد له القانون فصلا خاصا به بين فيه طريقة رفعه وقيده وإعلانه ولم يرد بهذا الفصل نص يوجب إعلان صحيفة الاستئناف فى مدة معينة .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه "برفض الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد المقرر لرفعه" على ما أورده من "أن الاستئناف دفع رسمه وقيد بالجدول فى يوم ٢٥ من يوليه سنة ١٩٥٦ وأعلنت صحيفته للمستأنف عليها فى ٣١ من يوليه سنة ١٩٥٦ وأنه عملا بأحكام القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ يتعين أن يكون السير فى الاستئناف وفقا لأحكام قانون المرافعات ، ولما لم يلغ

من أحكام القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ وتطبيقا لذلك يتعين لقبوله شكلا أن يكون رفعه فى الثلاثين يوما التالية لصدور الحكم المستأنف عملا بالمواد ٣٠٧ ، ٣٠٨، ٣١٠ ، ٣٢٠ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ — وأن شراح القوانين النظامية قد أجمعوا على أن الإعلان شرط لرفع الدعوى و به تعتبر الدعوى قائمة وإن لم تقيد — وأن المحاكم الشرعية إذ كانت تعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ قيده بالجدول وإن لم تعلن عريضته إلى المستأنف عليه إنما كانت تستند فى ذلك إلى المادة ٥٩ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ التى كانت تعتبر الدعوى مرفوعة إلى المحكمة من تاريخ قيدها بالجدول. إلا أن المادة ٥٩ المذكورة قد ألغيت بالقانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ومن ثم يتعين إعمال أحكام قانون المرافعات وعلى ذلك لا يكون الاستئناف مرفوعا إلا بإعلان صحيفة الاستئناف للمستأنف عليه فى الميعاد المحدد قانونا" . وهذا الذى أقام الحكم عليه قضاءه مخالف للقانون — ذلك أن المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ نصت على أن : "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف والتى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها" ثم نصت المادة "١٣" من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ على إلغاء بعض مواد القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ . ولم يشمل هذا الإلغاء فيما يتعلق بالاستئناف إلا المادة ٣٢٨ الخاصة باجتماع المحكمة العليا الشرعية على هيئة دوائر مجتمعة ومن ثم وعملا بالمادة الخامسة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ تكون المواد الواردة فى باب الاستئناف من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ هى الواجبة التطبيق — ولما كانت المادة ٣٠٧ من القانون الأخير تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما كاملة وميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ثلاثون يوما" ... وكانت المادة ٣٠٩ تنص على أنه : "إذا لم يحصل الاستئناف فى الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائى واجب النفاذ غير قابل للاستئناف" كما كانت المادة ٣١٠ تنص على أن : "يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم بطريق الإعلان المنصوص عليها فى هذه اللائحة..."

ثم نصت المادة ٣١١ على أن : "تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أو قلم كتاب محكمة الاستئناف ..." وأوردت المادة ٣١٣ أن "على كاتب محكمة الاستئناف فى الحالين أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الإعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة ... ..." ثم أوردت المادة ٣١٤ الجزاء على عدم القيد فنصت على أنه : "إذا لم يقيد المستأنف الدعوى فى ستة أيام إن كانت القضية كلية أو ثلاثة أيام إن كانت جزئية كان الاستئناف ملغى وسقط حقه فيه إن كانت مدته قد مضت..." وجرى نص المادة ٣٢٠ بأن : "يرفض الاستئناف إذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه" . ويبين من هذه النصوص أن المشرع حدد ميعاد الاستئناف فى المادة ٣٠٧ وأورد فى المادة ٣٠٩ الجزاء على عدم حصول الاستئناف فى ذلك الميعاد فقرر أن الحكم الابتدائى يصبح فى هذه الحالة واجب النفاذ غير قابل للاستئناف ثم نص فى المادة ٣١٠ على رفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم ولم يحدد فى تلك المادة ميعادا لهذا الإعلان ، وبين بعد ذلك فى المادة ٣١١ ما يتبع فى ورقة الاستئناف ، فنص على أن تقدم لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو قلم كتاب محكمة الاستئناف ، وأوجب فى المادة ٣١٣ على كاتب محكمة الاستئناف قيد الدعوى فى الجدول العمومى ، وحدد فى المادة ٣١٤ ميعاد حصول القيد ورتب على عدم القيام بهذا الإجراء فى الميعاد المحدد اعتبار الاستئناف ملغى وسقوط الحق فيه إن كانت مدته قد مضت ، ثم انتهى فى المادة ٣٢٠ إلى النص على رفض الاستئناف إذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه — أى أن المشرع اعتبر أن الاستئناف يحصل بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الموعد المحدد بالمادة ٣٠٧ ورتب على عدم تقديمه فى ذلك الميعاد وجوب الحكم برفضه . كما أوجب المشرع قيد الاستئناف فى مدة محددة ورتب على عدم القيد فى الميعاد اعتباره ملغى وسقوط الحق فيه ، فى حين أن المشرع فى المادة ٣١٠ لم يحدد ميعادا لإعلان الخصم بصحيفة الاستئناف مما مؤداه أن الاستئناف يستوفى أوضاعه الشكلية وتتصل به محكمة الاستئناف بتقديم صحيفته إلى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى المادة ٣٠٧ وبقيده بالجدول فى

الميعاد المحدد فى المادة ٣١٤ ، أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فإجراء لم يحدد له القانون ميعاداً ؛ فللمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى — لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد المقرر لرفعه استناداً إلى أن الاستئناف لا يعتبر مرفوعاً إلا بإعلان صحيفته للمستأنف عليه فى الميعاد المحدد بالمادة ٣٠٧ من القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين لهذا نقضه .

جلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١٠٨)

الطعن رقم ٢٩١ سنة ٢٣ ق :

ا — مواريث . بيع "ضمان عدم التعرض" . مقايضة . شرط انتقال التزامات المورث إلى الوارث . مثال .

ب — إعلان "الاعلان لجهة الادارة" . عدم اثبات الخطوات التى سبقت تسليم الصورة لجهة الادارة والوقت الذى انتقل فيه المحضر إلى محل المعلن اليه . بطلان الاعلان . م ١١ و ١٢ و ٢٤ مرافعات .

١ — الأصل المقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع — بمقتضى متابعته لشخصية المورث — أن يطلب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث عدم التعرض للمشترى إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان تصرف فيها مورثه للغير — وقد أخذ المشرع المصرى فى انتقال التركات بما يتقارب فى هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسى بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته ، فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة — وعلى ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف فى أطيان له

للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف فى ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى على المتبادل معه يطالب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر فقضى برفض دعواه اتباعا لما هو مقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلا الاعلان المسلمة ورقته لحاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليه والوقت الذى انتقل فيه لى محل المعلن إليه وذلك عملا بالمواد ١١ و ١٢ و ٢٤ من قانون المرافعات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع تتحصل — كما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٧٦٠ سنة ١٩٤٩ كلى منصور على المطعون عليهما طالبة الحكم بتثبيت ملكيتها إلى ٢ فدان و ١١ قيراطا شائعة فى ٨ فدادين و ١٨ قيراطا مبينة بصحيفة الدعوى — و إلزامهما بتسليم الأطيان المذكورة وتسليمها إليها — مستندة فى ذلك إلى عقد بيع صادر إليها من والدها المرحوم محمد باشا مقبل فى ١٩٤٥/١/٣ ومسجل فى ٤٥/١/٢٤ ، وقالت إن المطعون عليه الثانى كان مستأجرا لهذه الأطيان فسلمها إلى المطعون عليه الأولى — ودفعت هذه الأخيرة الدعوى بأنها تملكت القدر موضوع النزاع بعقد البدل مع أخيها — (والد الطاعنة) — بعقد محرر بينهما فى ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ اقترن بوضع يدها منذ ذلك التاريخ — وأن هذا العقد ولو أنه غير مسجل إلا أنه يفضل عقد الطاعنة لأن هذا العقد الأخير صورى صورية مطلقة بدليل أنه صادر من والد إلى ابنته بصفته وليا طبيعيا عليها — هذا فضلا عن أنه نتيجة

تواطؤ وتدليس للاضرار بها . وبتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٥١ قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية الطاعنة للأطيان وتسليمها إليها فاستأنف المطعون عليهما هذا الحكم إلى محكمة استئناف الاسكندرية — وقيد استئنافهما برقم ٣٦٨ سنة ٧ ق. وبتاريخ ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٣ حكمت هذه المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها (الطاعنة) والزمتها بالمصاريف عن الدرجتين وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة عنهما . وبتاريخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ قررت الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا الحكم ، وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها بالتصميم على ما ورد بمذكرتها (وقد جاء فيها أنها تطالب رفض الطعن بالنسبة للطعون عليه الثانى لكونه باطلا شكلا) — وأن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه فى خصوص السببين الأول والثانى ولذلك تطلب إحالته إلى الدائرة المدنية — وقررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة بجلسة ٦ من يونيو سنة ١٩٥٧ وصممت النيابة على طلباتها السابقة .

ومن حيث إن النيابة العامة أبدت رأيها بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطعون عليه الثانى لأن المحضر أثبت فى محضر الإعلان أنه أعلنه مخاطبا مع شيخ البلد لنيابه ولعدم وجود من يستلم الاعلان عنه — دون أن يثبت الخطوات التى تمت فى سبيل الاعلان وكان يجب عليه أن يثبت هذه الخطوات و إغفال ذلك يترتب عليه بطلان الإعلان .

وحيث إن ما أبدته النيابة فى هذا الخصوص فى محله لأنه وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يعتبر باطلا الاعلان المسلمة ورقته لحاكم البلدة أو شيخها إذا لم يثبت المحضر فى محضره الخطوات التى سبقت تسليم الصورة إليه والوقت الذى انتقل فيه إلى محل المطعون عليه كما هو الحال فى إعلان تقرير هـــذا الطعن إلى المطعون عليه الثانى وذلك عملا بالمواد ١١ ، ١٢ ، ٢٤ من قانون المرافعات ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليه الثانى .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليها الأولى .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب — تنعى الطاعنة فى الأسباب الثلاثة الأولى منها — على الحكم المطعون فيه أنه مشوب بالخطأ فى القانون — وفى بيان ذلك ذكرت أن محكمة الاستئناف قد أقامت حكمها برفض الدعوى على أساس أنها (أى الطاعنة) بوصفها وارثة لوالدها المرحوم محمد مقبل باشا تعتبر خلفا عاما له فينتقل إليها التزام الضمان الواقع على عاتقه — نتيجة لعقد البدل الذى تم بين مورثها والمطعون عليها الأولى — والحال أن الطاعنة — بعد شرائها الأطيان موضوع النزاع من أبيها وتسجيلها عقد البيع الصادر لها منه — لم تعد — فى خصوص ما اشترته — خلفا عاما — ولم ينتقل إليها التزام الضمان الذى كان على مورثها — وإنما تعتبر من طائفة الغير — ذلك أنها تستمد حقوقها من عقد البيع — المسجل الذى انتقلت به الملكية لها — قبل وفاة مورثها — وفقا لأحكام قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ وطبقا للمادة الأولى منه — وبهذا خرجت الأعيان المتنازع عليها من تركة مورثها فلا محل لتحميلها بالتزام ما إذ أن الورثة لا يضمنون التزامات مورثهم إلا فى حدود ما تركه عند وفاته — والواجب فى هذا الخصوص إعمال أحكام قانون التسجيل — وبما أن المطعون عليها الأولى لم تسجل عقد البدل — فإن ملكية الأطيان المتنازع عليها تكون ثابتة للطاعنة — بلا نظر لما تقول به المطعون عليها الأولى من وضع يدها على ما آل إليها بالبدل لان وضع اليد المذكور يكون بغير جدوى إذ هو لا يؤدى إلى التملك بالتقادم الخمسى — ولا وجه كذلك لما ساقه الحكم المطعون فيه من تحميل الطاعنة بالتزام الضمان الناشئ عن تصرفات مورثها — تأسيسا على ما أورده من أنه إذا تصرف المورث فى مال غير مملوك له ثم ورثه المالك الحقيق كان هذا المالك الحقيق ملزما بالضمان وتنفيذ تصرفات مورثه .

وحيث إن هذا النعى على أساس ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى تثبيت الملكية من الطاعنة على ما ورد فيه من أن : "المحكمة لا ترى الأخذ بما ذهب إليه الحكم الابتدائى من أن

العقد المسجل الصادر إلى (الطاعنة) يفضل عقد البدل غير المسجل والصادر (للمطعون عليها الأولى) فى تاريخ سابق على البيع وقبل وفاة البائع الذى حصل منه التصرف — ذلك أنه مسلم بأن البائع يلزم بعدم منازعة المشترى فى ملكية المبيع وعدم التعرض له فى انتفاعه به سواء أكان هذا التعرض قانونيا أم ماديا فيجب عليه ألا يتعرض للمشترى فى المبيع وألا يحاول انتزاعه منه . والالتزام بضمان التعرض الشخصى ليس مقصورا على البائع بل ينتقل بوفاته إلى ورثته الذين يلتزمون بعدم التعرض للمشترى فى حيازته فيمتنع عليهم الأعمال التى من شأنها الاخلال بحيازة المشترى الهادئة — وقد فرعوا على ذلك أنه إذا باع إنسان شيئا غير مملوك له ثم ورثه المالك الحقيقى وكان ملزما بالضمان على حسب أحكام الميراث ففى هذه الحالة لا يصح للوارث طلب استرداد المبيع — فإذا فعل جاز للمشترى أن يدفع دعواه بأنه وهو ضامن للبيع يحرم عليه التعرض — والالتزام بالضمان لا يقبل بطبيعته الانقسام ولو كان المبيع قابلا للتجزئة لأنه عبارة عن تعهد الضامن بالامتناع عن عمل من الأعمال وهو التعرض . فإذا حصل تعرض من جانب البائع أو ورثته للمشترى ولو فى جزء تافه أصبحت حيازته غير هادئة وكان الضامن مخلا بالتزامه . وبما أن (الطاعنة) وهى من ورثة البائع لايجوز لها أن تنازع (المطعون عليها الأولى) فى ملكيتها وتطلب الحكم بتثبيت ملكيتها إلى الأطيان التى تبادلت عليها مع مورثها — حتى مع التسليم أن عقد المطعون عليها الأولى غير مسجل ، ذلك لأن عدم تسجيل العقد لا ينفى التزامها بالضمان ذلك لأن عقد البيع سواء أكان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع أن يمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ولا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشترى عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف بأنه اشترى ساقط الخيار — أما عدم تسجيل المشترى عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط الضمان وقد ورثت (الطاعنة) هذا الالتزام عن البائع باعتبارها إحدى ورثته . وبما أنه لا ينفى هذا الالتزام بالضمان أو يقلل من قيمته صدور عقد البيع (للطاعنة) وتسجيله إذ لا يمكن أن تقوم مفاضلة بين عقد البيع المسجل الصادر إليها من والدها و بين العقد غير المسجل الصادر منه إلى

المطعون عليها الأولى ما دام التزامها بالضمان قائما ويتمثل هذا الضمان في وجوب دفع التعرض القانونى الذى يقع من (المطعون عليها الأولى) من الغير وتعويضها إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع الأمر الذى لا يتفق معه بداهة تعرضها هى (المطعون عليها الأولى) مع وضع يدها وأن يحصل هذا التعرض بدعوى تطلبه فيها الحكم بتثبيت ملكيتها للأطيان التى سبق أن تبادلت عليها مع والدها بحجة أن المطعون عليها الأولى لم تسجل عقد التبادل الذى تم بينها وبين والدها ، فأصبحت هى صاحبة الأفضلية لأنها سارعت وسجلت عقد البيع الصادر إليها عن نفس الأطيان التى حصل بشأنها التبادل" وظاهر مما تقدم أن الحكم المطعون فيه يقوم فى جوهره على القول بأن مورث الطاعنة ضامن بمقتضى عقد البدل عدم التعرض للمطعون عليها الأولى — وأن هذا الالتزام ينتقل إلى الطاعنة بصفتها أحد ورثته — وأنه يمتنع عليها إعمالا لمقتضى واجب الضمان أن تطلب الاستحقاق فيما تبادل عليه مورثها مع المطعون عليها الأولى ارتكانا إلى أنها تلقت ملكية القدر الذى آل للمطعون عليها الأولى بالبدل — من مورثها بمقتضى عقد البيع الذى سجلته — أخذا بما هو مقرر من أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وما قام عليه الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص إنما هو اتباع للأصل المقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ — إذ يكون الوارث قائما مقام مورثه — فيتلقى حقوقه ويلتزم بالتزاماته — فإذا كان على مورثه التزام بضمان عدم التعرض انتقل إليه هذا الالتزام — وامتنع عليه — بمقتضى متابعته لشخصية المورث — أن يطالب استحقاق العين التى تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص ، أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصيته مستقلة عن شخصية المورث فلا تعتبر ذمته الشخصية مسئولة عن التزامات المورث — إذ هو إنما يعتبر مسئولا بوصفه حائزا لأعيان التركة — فهو بالنسبة للمورث شأنه شأن الغير — وعلى ذلك يحتفظ الوارث بشرط الجرد بذمته الخاصة مستقلة عن ذمة المورث فإذا كان للوارث دين قبل المورث أو العكس فلا ينقضى باتحاد الذمة — وللوارث أن يكسب حقوقا جديدة قبل التركة إذا ما حل حلولا قانونيا محل الدائنين — ولا يصح أن يواجه الوارث

بالتزام المورث بعدم التعرض للمشترى إذا ادعى الاستحقاق لعين من الأعيان تصرف فيها مورثه للغير .

وحيث إن النظر الذى أخذ به المشرع المصرى فى انتقال التركات يتقارب فى خصوص ما يدور عليه النزاع فى هـذه الدعوى مع ما يقرره القانون الفرنسى بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد — ذلك لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تعلق بتركته لا بذمة ورثته — فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بدون حاجة إلى بحث السبب الرابع من أسباب الطعن .

جلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبدالعزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١٠٩)

طعن رقم ٣٤٨ سنة ٢٣ ق :

(أ) دعوى "مصروفاتها". حكم "تسبيب معيب". الحكم بإلزام أحد الخصوم بمصاريف الدعوى دون الرد على دفاعه من أنه لا شأن له بالنزاع القائم فى الدعوى ودون بيان الأساس الذى استند إليه الحكم فى إلزامه بالمصروفات . قصور . م ٣٥٧ مدنى .

(ب) حكم "تصحيحه" . دعوى مصروفاتها . الحكم بإلزام أحد الخصوم بالمصاريف دون الإشارة فى الأسباب من اتجاه الحكم فى شأن هذه المصاريف . القول بأن هناك خطأ ماديا فى الخصم الواجب إلزامه بالمصاريف وإمكان الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيحه . غير صحيح . شرط الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه . م ٣٦٤ مرافعات .

(ج) نقض . إعلان الطعن . إعلان "الإعلان فى المحل المختار". موطن . عدم ثبوت أن المطعون عليه أعلن الحكم المطعون فيه واتخذ فى ورقة الإعلان مكتب المحامى الذى كان وكيلا عنه فى الاستئناف . بطلان إعلان تقرير الطعن إليه فى هذا المكتب . م ٨٣ مرافعات .

(د) إعلان "الإعلان للنيابة" . بطلان الإعلان للنيابة إذا كان المعلن لم يبذل أى مجهود فى تعرف محل إقامة المعلن إليه الذى انتقل إليه .

١ — متى كان أحد الخصوم فى الدعوى قد دفعها بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فقضى الحكم فى منطوقه بإلزامه بمصروفات الدعوى دون أن يرد على دفاعه أو يكشف فى أسبابه عن الأساس الذى استند إليه فى إلزامه بالمصروفات فإنه يكون مشوبا بالقصور ذلك لأن مقتضى المادة ٣٥٧ مرافعات ألا يحكم

بمصاريف الدعوى الاولى من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق .

٢ — لكي يمكن الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادي الواقع في منطوقه طبقاً للمادة ٣٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه في نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحاً إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته — وعلى ذلك فإذا كان الحكم إذ قضى في منطوقه بالزام أحد الخصوم في الدعوى بمصروفاتها قد خلا من أية إشارة في أسبابه تنم عن اتجاهه في شأن هذه المصروفات فإن القول بإمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيحه بالزام خصم آخر بها دون المحكوم عليه بها يعتبر تغييراً في منطوق الحكم غير جائز قانوناً .

٣ — متى كان لم يثبت أن المطعون عليه قد أعلن الحكم المطعون فيه واتخذ في ورقة الإعلان مكتب المحامي الذي كان وكيلاً عنه أمام محكمة الاستئناف موطناً مختاراً له فإن إعلان تقرير الطعن له في هذا المكتب يقع باطلاً . ذلك لأن اعتبار موطن هذا المحامي في إعلان الأوراق الخاصة بالمطعون عليه لا يكون إلا في المرحلة الاستئنافية طبقاً لما تقضي به المادة ٨٣ مرافعات و إعلان تقرير الطعن بالنقض إجراء مستقل عن المرحلة الاستئنافية وتال لها .

٤ — متى تبين أن طالب الإعلان أجيب بأن المعلن إليه انتقل من مسكنه الذي وجه إليه الإعلان فيه فبادر في اليوم التالي بإعلانه للنيابة دون أن يثبت أنه قد بذل أي مجهود في تعرف محل إقامته الذي انتقل إليه فإن هذا الإعلان يكون باطلاً — على ما جرى به قضاء محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

ومن حيث أن وقائع الدعوى — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتلخص في أن بنك التسليف الزراعي يداين المطعون عليه الرابع

فى مبلغ أوقع صراف ناحية ميت عزب مركز السنبلاوين (المطعون عليه الثالث) وفاء له حجزا إداريا بتاريخ ٤ من أغسطس سنة ١٩٥٠ على ٤ فدادين و٢١ قيراطا مزروعة قطنا ولدين للشركة المختلطة عقارات الجعفرية على المطعون عليه السابع أوقعت تلك الشركة بتاريخ ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ حجزا قضائيا على زراعة القطن سالفة الذكر وعلى خمسة أفدنة أخرى مزروعة شعيرا يابانيا (أرزا) . فرفع المطعون عليه الأول الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ١٩٥٠ مدنى كلى المنصورة ضد الحاجزين ومدينهما أدخل فيها مدير الدقهلية (الطاعن) والصراف وحارس الحجزين يطلب أحقيته لزراعة القطن والأرز المحجوز عليها وإلغاء الحجزين المذكورين إلى آخر طلباته ، وأمام المحكمة قرر الطاعن أنه لا شأن له بالنزاع . وبعد أن أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى ملكية الزراعة المحجوز عليها وسمعت الشهود حكمت بتاريخ ١٩٥١/٥/٣١ برفض الدعوى وإلزام المطعون عليه الأول بالمصاريف . فاستأنف الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٤ سنة ٢ ق أمام محكمة استئناف المنصورة وهذه قضت بتاريخ ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بإلغاء الحكم المذكور وبأحقية المطعون عليه الأول إلى زراعة القطن والأرز المحجوز عليها إداريا وقضائيا وإلغاء الحجزين الموقعين عليها وألزمت الطاعن (مدير الدقهلية) والمطعون عليه العاشر (مدير بنك التسليف) بمصروفات الدرجتين وخمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وأعلن هذا الحكم للطاعن بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٣ . فطعن فيه بالنقض بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢ ، وطلبت النيابة فى مذكرتها عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون عليهما السادس والسابع وفى الموضوع طلبت رفضه ، وقد عرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأصرت النيابة على رأيها . وبتاريخ ١٩٥٧/١١/١٣ قررت الدائرة إحالة الطعن على هذه الدائرة لنظره بجلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن مبنى الدفع بالنسبة للمطعون عليها السادسة أنه عند إعلانها بتقرير الطعن فى مكتب وكيلها الأستاذ وديع عبد الله سعد المحامى بالمنصورة امتنع وكيل المكتب عن استلام الصورة لأن المكتب ليس وكيلا عنها فقام المحضر بتسليم الصورة إلى شيخ القسم . ولما كانت المادة ٨٣ من قانون المرافعات تعتبر

وكالة المطعون عليها السادسة للأستاذ وديع عبد الله سعد منتهية أمام الدرجة الثانية بصدور الحكم فى الدعوى فانه كان من المتعين إعلان المطعون عليها المذكورة بتقرير الطعن فى موطنها الذى حددته المادة ١٤ من قانون المرافعات — أما بالنسبة للمطعون عليه السابع فعند إعلانه بتاريخ ١٩٥٣/١١/٥ بالمنزل رقم ١٣ شارع أحمد حشمت بالزمالك اتضح أن هذا الرقم عبارة عن أرض فضاء خربة فأعيد إعلانه بتاريخ ١٩٥٣/١١/١٦ بالمنزل ٣٣ بالشارع المذكور فأجيب بأنه عزل من المنزل المذكور فأعلن فى اليوم التالى فى مواجهة وكيل نيابة عابدين دون أن يبذل الطاعن أى مجهود فى تعرف محل إقامة المراد إعلانه الذى انتقل إليه مما يجعل إعلانه للنيابة باطلا .

وحيث إنه وإن كان الأستاذ وديع عبدالله سعد المحامى وكيلا عن المطعون عليها السادسة أمام محكمة استئناف المنصورة فإن اعتبار موطنه فى إعلان الأوراق الخاصة بالمطعون عليها المذكورة لا يكون إلا فى هذه المرحلة الاستئنافية وذلك طبقا لما تقضى به المادة ٨٣ من قانون المرافعات من أنه : " بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها " . ولما كان إعلان تقرير الطعن بالنقض للمطعون عليها السادسة إجراء مستقلا عن المرحلة الاستئنافية وتاليا لها ولم يثبت أن المطعون عليها المذكورة قد أعلنت الحكم المطعون فيه واتخذت فى ورقة الإعلان مكتب الأستاذ وديع عبدالله سعد موطنا مختارا لها فإن إعلان تقرير الطعن لها فى هذا المكتب يقع باطلا وكان من المتعين توجيه الإعلان إليها فى موطنها الذى حددته المادة ١٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن الطاعن بعد أن أجيب فى يوم ١٩٥٧/١١/١٦ بأن المطعون عليه السابق قد عزل من مسكنه رقم ٣٣ بشارع حشمت باشا بالزمالك بادر فى اليوم التالى باعادة إعلان المطعون عليه المذكور للنيابة دون أن يثبت أنه قد بذل أى مجهود فى تعرف محل إقامته الذى انتقل إليه وبذا يكون هذا الإعلان — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — باطلا (نقض ١٩٥٦/٢/٢ رقم ٢٨٢ سنة ٢٢ ق ورقم ٣٢٩ سنة ٢١ ق ، ونقض ٥/١٢ سنة ١٩٥٥ رقم ٦٩ سنة ٢٢ ق) .

وحيث إن الطعن بالنسبة لمن عدا المطعون عليهما السادسة والسابع قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد محصله مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وقصوره فى التسبيب فيما قضى به من إلزام الطاعن بمصروفات الدعوى عن الدرجتين لأنه على الرغم من أن مدير الدقهلية قد دفع الدعوى بأنه لاشأن له بها وطلب إخراجه منها بلا مصاريف إذ أنها دعوى استرداد ينحصر النزاع فيها بين الحاضرين وهما بنك التسليف الزراعى والشركة المختلطة عقارات الجعفرية وبين المسترد والمدينين فان الحكم المذكور قضى بإلزام الطاعن بالمصروفات عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة دون أن يرد فى أسبابه على دفاع الطاعن أو يبين علاقته بالنزاع وكيف أنه خسر الدعوى حتى يمكن إلزامه بمصروفاتها على ماتقضى به المادة ٣٥٧ مرافعات .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قد استعرض فى أسبابه أدلة ملكية المطعون عليه الأول للأشياء المحجوزة وانتهى من مناقشتها إلى اقتناعه بثبوت هذه الملكية له ثم قضى فى منطوقه بالغاء الحكم المستأنف وأحقية المطعون عليه المذكور إلى تلك الأشياء وإلغاء الحجزين المتوقعين عليها وإلزام الطاعن والمطعون عليه العاشر بمصروفات الدعوى عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة ولم يرد فى تلك الأسباب شئ عن المصاريف وعلة القضاء بها على من قضى عليه بها .

وحيث إن المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه " يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة " ومقتضى ذلك ألا يحكم بمصاريف الدعوى إلا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق .

ولما كان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات الدعوى أمام محكمة أول درجة المقدم صورها الرسمية من الطاعن أن هذا الأخير قد أفصح بجلستى ١٩٥٠/١٠/٣ و ١٩٥٢/٣/٥ أنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فان الحكم

المطعون فيه وقد قضى فى منطوقه بالزام الطاعن بمصروفات الدعوى عن الدرجتين ومقابل المحاماة دون أن يرد على دفاع الطاعن سالف الذكر أو يكشف فى أسبابه عن الأساس الذي استند إليه فى إلزامه بالمصروفات — هذا الحكم يكون مشوبا بالقصور المستوجب نقضه . وليس الأمر كما تقول النيابة العامة أمر خطأ مادي وقع فى منطوق الحكم ألزم الطاعن بمقتضاه خطأ بالمصروفات بدلا من المطعون عليها السادسة التى كانت تالية له فى ترتيب الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية يرجع فى تصحيح ذلك الخطأ إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور طبقا لنص المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات ذلك أنه يجب أن يكون الخطأ المادى الواقع فى المنطوق أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا إذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته . ولما كان الحكم المطعون فيـــه قد خلا من أية إشارة فى أسبابه تنم عن اتجاهه فى شأن مصروفات الدعوى فان القول بامكان تصحيح هذا الحكم بالزام المطعون عليها السادسة بالمصاريف دون الطاعن يعتبر تغييرا فى منطوق الحكم غير جائز قانونا .

—

جلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى ، ومحمد رفعت المستشارين .

(١١٠)

طعن رقم ٣٧٣ سنة ٢٣ ق :

ضرائب . ضريبة الأرباح الاستثنائية . إجراءات . مواعيد . عدم تقدم الممول من ذوى الحسابات المنتظمة برغبته فى اختيار رقم المقارنة لتحديد أرباحه التجارية فى الميعاد المحدد فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ . وجوب تحديد أرباحه الاستثنائية على أساس ١٢ ٪ من رأس المال الحقيق المستثمر . القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

إذا كان الثابت أن الممول من ذوي الحسابات المنتظمة ولم يتقدم برغبته فى اختيار رقم المقارنة فى خصوص تحديد أرباحه الاستثنائية إلا بعد فوات الميعاد المحدد فى القرار الوزارى رقم ٢٢ لسنة ١٩٤٢ فإن حقه فى الاختيار يكون قد سقط ويتعين تحديد أرباحه الاستثنائية على أساس الطريقة الثانية المبينة بالمادة الثانية من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ أى على أساس ١٢ ٪ من رأس المال الحقيق المستثمر فى أول كل سنة من السنين التى فرضت عليها ضريبة الأرباح الاستثنائية ذلك لأن القانون متى كان قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء فيه سقوط الحق فى إجرائه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج على

الطاعنة طلب فيها الحكم بقبول الطعن فى قــرار لجنة تقدير الضرائب الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ بتحديد أرباحه عن السنين من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٤ شكلا وفى الموضوع ببطلان القـرار فى هـــذا الخصوص واحتياطيا بالغائه واعتماد الاتفاق الحاصل بينه و بين الطاعنة بشــأن تحديد أرباحه عن تلك السنين — وفى مذكرة للمطعون عليه أمام محكمة أول درجة مقــدمة منه لجلسة ٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ عدل المطعون عليه طلباته إلى : أولا — بطلان قــرار لجنة التقــدير فيما يتعلق بأرباح سنى ١٩٣٩ — ١٩٤٢ . ثانيا — ندب خبير لمراجعة حسابات سنتى ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ . ثالثا — بطلان القرار فيما قضى به من سقوط حقه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للمقارنة فيما يختص بالضريبة الاستثنائية . رابعا — بطلان قرار اللجنة فيما يتعلق بتحديد رأس المـال المستثمر . فدفعت الطاعنة بعدم قبول الطلبين الأخيرين من الطلبات المعدلة تأسيسا على أنهما لم يردا بصحيفة الدعوى و بعدم قبولها شكلا لإبدائهما بعد الميعاد المحدد فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سـنة ١٩٣٩ . وفى ٢٧ من مايو سـنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة "حضوريا : أولا — بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لتحديد رأس المال لتقديمه بعـــد الميعاد . ثانيا — بقبول الطعن شكلا بالنسبة لتحديد الأرباح وفى الموضوع ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ بالنسبة لأرباح سنى ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، ١٩٤١ ، ١٩٤٢ و باعتباره كأن لم يكن ورفض الطعن موضوعا بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ ......" فاستأنف الطرفان هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط وقيد استئناف الطاعنة برقم ٧ سنة ٢٦ ق واستئناف المطعون عليه برقم ٢٨ سنة ٢٦ ق ، وطلبت الطاعنة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى خصوص أرباح سنى ١٩٣٩ — ١٩٤٢ وتأييده فيما عدا ذلك — وطلب المطعون عليه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لتحديد رأس المـال لرفعه بعد الميعاد وفيما ورد بأسبابه من رفض الطعن بخصوص رقم المقارنة وعدم قبوله ، وفيما قضى به من رفض الطعن موضوعا بالنسبة لأرباح سنتى ١٩٤٣ ، ١٩٤٤ — وفى ٣ من يونيو سنة ١٩٥٣ بعد أن ضمت المحكمة الإستئنافية الاستئنافين حكمت بقبولها شكلا وفى موضوعهما

أولا — برفض استئناف الطاعنة ثانيا — وفيما يختص باستئناف المطعون عليه برفضه فيما قضى به بالنسبة لتحديد أرباح السنين من ١٩٣٩ — ١٩٤٤ وبإلغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول الطعن الخاص بتحديد رأس المال شكلا لتقديمه بعد الميعاد وبقبول الطعن وتقرير حق المطعون عليه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للمقارنة وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة من السنوات ١٩٤٠ — ١٩٤٤ ...» وقد أعلن المطعون عليه هذا الحكم إلى الطاعنة على ما تقول فى تقرير الطعن فى ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٣ . فطعنت فيه بطريق النقض فى ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون وأبدت النيابة رأيها . وقررت دائرة الفحص فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ إحالته إلى هذه الدائرة بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على ما ورد بمذكرتها .

وحيث إن النيابة دفعت بعدم جواز الطعن فى خصوص ما قضى به الحكم المطعون فيه عن تحديد رأس المال المستثمر من قبول الدعوى بالنسبة لهذا الطلب وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتحديد رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة من السنوات من ١٩٤٠ — ١٩٤٤ إستنادا إلى أن هذا القضاء صدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات .

وحيث إن هذا الدفع أصبح لا محل للتحدث عنه بعد أن قررت الطاعنة بجلسة المرافعة أن طعنها مقصور على ما قضى به الحكم المطعون فيه من تقرير حق المطعون عليه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للمقارنة وأن ما ورد فى تقرير الطعن عن تحديد رأس المال المستثمر كان تزيدا لم تقصد الطعن فى الحكم فى خصوصه تسليما منها بوجهة نظر النيابة .

وحيث إن السبب الثالث من أسباب الطعن يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق تأسيسا على أنه مع التسليم

بأن محكمة أول درجة مع قضائها بعدم قبول الطعن فى تحديد رأس المال شكلا كانت قد قضت فى الموضوع بسقوط حق المطعون عليه فى اختيار ربح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة وخالفتها محكمة الاستئناف فى هذا النظر وقضت بقبول الطعن شكلا وتقرير حق المطعون عليه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة استنادا إلى أن المطعون عليه كان قد طلب فى صحيفة دعواه الحكم ببطلان قرار اللجنة برمته ولو أنه لم يشر صراحة إلى تحديد رأس المال المستثمر أو طلب تقرير حقه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة . فى حين أن الثابت فى الأوراق أن اللجنة أصدرت قرارين منفصلين فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ أحدهما بتحديد أرباح المطعون عليه العادية والثانى بسقوط حقه فى اختيار ربح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة وبتحديد رأس المال المستثمر وأن هذين القرارين أعلنا إلى المطعون عليه فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٦ ولكنه لم يوجه طعنه أمام محكمة أول درجة فى صحيفة الدعوى إلا إلى قرار اللجنة فى خصوص أرباحه العادية ولم يوجه أى طعن إلى قرارها الآخر الخاص بسقوط حق المطعون عليه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة وبتحديد رأس المال المستثمر إلا فى مذكرته المقدمة للمحكمة بجلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٤٧ ويكون هذا الطعن الأخير — على فرض جواز تقديمه بطريق فرعى — قد قدم بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ .

وحيث إن النعى على الحكم بهذا السبب نعى عار من الدليل إذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على أن قرار اللجنة الصادر فى ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ بسقوط حق المطعون عليه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة قد أعلن إلى المطعون عليه ليبدأ ميعاد الطعن فيه — ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون فيما قضى به من تقرير حق المطعون عليه فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للقارنة فى خصوص تحديد الأرباح الاستثنائية وتقول الطاعنة فى هذا السبب إن الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ صريحة فى أن الممولين

ذوى الحسابات المنتظمة لهم الحق فى اختيار إحدى الطريقتين المنصوص عليهما فى المادة الثانية كأساس للمقارنة بشرط إبلاغ هذا الاختيار فى المواعيد المنصوص عليها فى القرارات الوزارية والتى غايتها ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ وإلا حدد ربحهم الاستثنائى على أساس ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر . أى أن هذا الميعاد ميعاد إسقاط يترتب حتما على عدم مراعاته سقوط حق الممول فى اختيار رقم المقارنة دون أن يكون هذا السقوط متوقفا على إجراء آخر كاخطار مصلحة الضرائب الممول بأرباح سنة ١٩٣٩ إذ ليس فى نصوص القانون ولا فى لائحته التنفيذية ولا فى القرارات الصادرة تنفيذا له ما يفيد وجوب اتخاذ مثل هذا الإجراء — كما أن حق الاختيار لذوى الحسابات المنتظمة يرتكز إلى أن حساباتهم المنتظمة تمكنهم من أن يكونوا على بينة من أرباحهم فى السنين التى يحق لهم اختيار أرباح إحداها كأساس للمقارنة ، وأنه إذا حدث أن لم تأخذ مصلحة الضرائب بتقدير هؤلاء الممولين لأرباحهم فى إحدى السنين التى يحصل الاختيار من بينها فانهم ينتقلون بعد ذلك إلى فئة الممولين ذوى الحسابات غير المنتظمة ، وأضافت الطاعنة أن حق الممولين ذوى الحسابات المنتظمة فى الاختيار خول لهم بشرائط خاصة فإذا لم تتوافر تلك الشرائط كان من المتعين معاملتهم طبقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ أى بما تقضى به الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح . ذلك أن المادة الثانية من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٤١ بينت طريقة تحديد الربح الاستثنائى الخاضع للضريبة بإحدى طريقتين : الأولى — ربح سنة يختارها الممول من السنوات ١٩٣٧ ، ١٩٣٨ ، ١٩٣٩ أو من السنوات المالية للمنشأة التى انتهت خلال السنوات المذكورة . الثانية — ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر — فإذا لم يكن للممول رأس مال أو كان رأس المال يقل عن ثلاثة آلاف جنيه اعتبر أن له رأس مال يبلغ هذا المبلغ — ونصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من هذا القانون على أن يكون اختيار إحدى الطريقتين المذكورتين كأساس للمقارنة متروكا للممول بشرط

أن تكون له حسابات منتظمة وأن يبلغ اختياره إلى مصلحة الضرائب طبقا للاوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار وزارى . ونصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن الممول إذا لم يبلغ اختياره فى المواعيد المحددة يحدد الربح الاستثنائى على أساس رقم المقارنة المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون — ولما كان وزير المالية قد أصدر تنفيذا للمادة الثالثة القرار رقم ٢٤٢ سنة ١٩٤١ حدد فيه الأجل الذى يخول فيه لذوى الحسابات المنتظمة استعمال حق الاختيار بآخر نوفمبر سنة ١٩٤١ ثم مد هذا الأجل إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ بالقرار الوزارى رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤١ ثم إلى آخر يناير سنة ١٩٤٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٨٠ سنة ١٩٤١ وأخيرا الى ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٢ بالقرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ ومن ثم كان على المطعون عليه وهو من ذوى الحسابات المنتظمة أن يتقدم برغبته فى اختيار رقم المقارنة فى هذا الأجل الأخير . ومتى كان الثابت أن المطعون عليه لم يتقدم بهذه الرغبة إلا فى ٦ من مارس سنة ١٩٤٢ أى بعد فوات الأجل الذى حدده القرار الوزارى الأخير فإنه يكون قد فوت على نفسه حق الاختيار الممنوح له ويتعين تحديد أرباحه الاستثنائية على أساس الطريقة الثانية المبينة بالمادة الثانية من القانون أى على أساس ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر فى أول كل سنة من السنين التى فرضت عليها ضريبة الأرباح الاستثنائية . لأنه متى كان القانون قد حدد ميعادا لاتخاذ إجراء معين فإنه يترتب على عدم مباشرة هذا الإجراء فيه سقوط الحق فى إجرائه . وإذ كان الحكم المطعون فيه إذ قرر للمطعون عليه الحق فى اختيار أرباح سنة ١٩٣٧ أساسا للمقارنة رغم أن طلبه فى خصوص هذا الاختيار قد قدم لمصلحة الضرائب بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون متعينا نقضه دون حاجة لبحث السبب الأول من أسباب الطعن . ولما كان موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه وكان الثابت أن المطعون عليه قدم طلبا باختيار أرباح سنة ١٩٣٧ كأساس للمقارنة بعد الميعاد المحدد فى القرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢ فيتعين الحكم بسقوط حقه فى هذا الاختيار .

جلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧

برياسة السيد عبد العزيز محمد رئيس المحكمة ، وبحضور السادة : محمود عياد ، ومحمد متولى عتلم ، ومحمد زعفرانى سالم ، والحسينى العوضى المستشارين .

(١١١)

طعن رقم ١٢ سنة ٢٤ ق :

شفعة . سقوط الحق فى الشفعة . رفع الدعوى بطلب الأطيان المبيعة وورود أخطاء بصحيفة الدعوى عن حدود الأطيان وموقعها . تعديل الشفيع لطلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة . الحكم بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة مع أن المشترى قد اعتبر من بادىء الأمر أن طلب الشفعة وارد على الأطيان المبيعة . خطأ .

إذا رفع الشفيع دعواه بطلب الشفعة فى الأطيان المبيعة ثم تبين أنه أخطأ فى البيانات التى أوردها فى صحيفة الدعوى عن حدود هذه الأطيان ورقم القطعة من الحوض الواقعة فيه فعدل طلباته بما يتفق والبيانات الصحيحة وكان دفاع المشترى يفيد أنه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من بادىء الأمر بطلب الشفعة فى هذه الأطيان فلم يلتبس عليه الأمر بالرغم مما لابس البيانات التى أوردها الشفيع فى صحيفة الدعوى من أخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها فإن الحكم يكون معيبا إذا قضى بسقوط حق الشفيع فى الشفعة تأسيسا على أن تعديل الطلبات فى هـــذه الحالة يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى وأن هذا التعديل قد جاء بعد مضى أكثر من أربعة أشهر من تاريخ تسجيل عقد البيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن — فى أن الطاعن أقام على المطعون عليهما دعوى لدى محكمة أسيوط الابتدائية قيدت فى جدولها برقم ٢٠٢ سنة ١٩٥١ — طلب فيها الحكم بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة الثلاثة أفدنة والأربعة عشر قيراطا المبيعة من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول والكائنة بزمام ناحية دوينه مركز أبو تيج والمبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى مقابل قيامه بدفع الثمن والمصروفات ومجموعهما ١١١٥ جنيها وورد بالصحيفة المذكورة أن الأطيان المشفوع فيها على قطعتين الأولى ٣ فدادين و٦ قراريط بالمشاع فى القطعة رقم ٥٠ بحوض الغربيين رقم ٣٤ والثانية ٨ قراريط بالمشاع فى القطعة رقم ١٨ بحوض الشيخ راضى رقم ٢ ، وقرر الطاعن فى بيان سبب الشفعة أنه يملك حصة شائعة فى الأطيان التى تدخل ضمنها الأطيان المبيعة فضلا عن أنه جار من الجهتين البحرية والغربية للأطيان المشفوع فيها — دفع المطعون عليه الأول بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لأنه لم يودع الثمن خزانة المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار ولأنه لم يودع خزانة المحكمة فى الميعاد القانونى مصروفات عقد البيع، كما تمسك بأحقيته هو للشفعة فى الأطيان المبيعة لأنه جار لها . وفى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ حكمت المحكمة برفض الدفع وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء للانتقال إلى موقع الأطيان المبيعة وبيان ما إذا كان كل من الشفيع والمشترى يجاورها من جهتين أم لا وتقدير قيمة العقار الذى يملكه كل منهما وذلك فى حالة ثبوت توافر شرط الجوار من جهتين — باشر مكتب الخبراء مأموريته وقدم تقريرا جاء به أنه تبين من الاطلاع على عقد البيع المسجل فى ٥ من مارس

سنة ١٩٥٠ أن القطعة الأولى من القطعتين المبيعتين كانت بحوض الغربيين رقم ٣٤ بالقطعة رقم ٣٢ لا بالقطعة رقم ٥٠ وأنها تبعد كثيرا عن هذه القطعة، كما أن حدودها لا تطابق الحدود المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى وأن الطاعن يملك حصة شائعة فى القطعة رقم ٣٢ التى تدخل ضمنها الأطيان المبيعة وأن المطعون عليه الأول لم يكن يملك حصة شائعة فيها ولا يجاورها . وفى ٧ من يناير سنة ١٩٥٢ وجه الطاعن إعلانا إلى المطعون عليهما طلب فيه أن يقضى له بالشفعة فى القطعتين حسب البيان والحدود الواردة فى عقد البيع وذلك على أساس أنه كان عند رفع الدعوى قد أخطأ خطأ ماديا فى بيان رقم القطعة الأولى وحدودها — ودفع المطعون عليه الأول بأن الطاعن حين رفع دعواه لم يطلب الشفعة فى العقار الوارد بعقد البيع بل طلب الشفعة فى عقار آخر، وعلى ذلك يكون حقه فى الشفعة قد سقط لمضى أكثر من أربعة أشهر بين تاريخ تسجيل العقد وتاريخ إعلان تعديل الطلبات الحاصل فى ٧ يناير سنة ١٩٥٢ — وفى أول يونيه سنة ١٩٥٣ حكمت محكمة الدرجة الأولى للطاعن بطلباته — استأنف المطعون عليه الأول وردد فى صحيفة الاستئناف اعتراضه المشار إليه مقررا أن تعديل الطلبات إن هو إلا طلب جديد قدم بعد فوات الميعاد وسقوط الحق فى الشفعة — وفى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبسقوط حق المستأنف عليه الأول — الطاعن — فى الشفعة، فقرر الطاعن الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وأبدت النيابة العامة رأيها بطلب رفض الطعن، ثم عرض الطعن على دائرة فحص الطعون بجلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ وفيها صممت النيابة على رأيها المبين بمذكرتها، ثم قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى هذه الدائرة، وبالجلسة المحددة أخيرا لنظر الطعن صممت النيابة على رأيها السابق بيانه .

ومن حيث إن الطعن بنى على أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العريضة الثانية طلبا جديدا وأهدر العريضة الأولى وأزال أثرها قد خالف القانون وشابه فساد فى الاستدلال، ويقول الطاعن فى بيان ذلك إنه يشترط لاعتبار الطلب جديدا أن يكون مختلفا عن الطلب الأول من حيث الموضوع والسبب وواقع الأمر

فى الدعوى أن العريضة الثانية لم تتضمن أى تغيير لا فى الموضوع ولا فى السبب ذلك لأن الطاعن أوضح فى العريضة الأولى أنه يطالب الشفعة فى القطعتين المبيعتين من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول والكائنة إحداهما بحوض الغربيين رقم ٣٤ والأخرى بحوض الشيخ راضى رقم ٢ ، كما أوضح فى تلك العريضة بيان سبب الشفعة وهو الشيوع ، وبذلك تكون الأطيان المشفوع فيها قد تعينت تعيينا كافيا لا يقبل الشك — هذا إلى أن المطعون عليه الأول قد فهم دعوى الشفعة من بادىء الأمر على هذا الوضع — أى على أنها إنما تتناول الأطيان المبيعة — وذلك بدليل أنه نازع الشفيع — الطاعن — فى قيام سببى الشفعة اللذين تمسك بهما وهما الشيوع والجوار كما تمسك هو — أى المطعون عليه الأول — بأحقيته فى أن يأخذ بالشفعة الأطيان التى اشتراها لأنه جار لها .

ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك لأنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على أنه يبين من تقرير مكتب الخبراء أن القطعة الأولى المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى ليست هى القطعة المبيعة من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول بل هى قطعة أخرى فى نفس الحوض وأن الطاعن عدل طلباته إلى طلب الشفعة فى القطعة المبيعة بعد مضى أكثر من أربعة أشهر على تاريخ تسجيل عقد البيع وأن تعديل الطلبات على النحو المشار اليه يعتبر رفعا للدعوى بطلبات جديدة تخالف الطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى — ولما كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ذاته بيانا لوقائع الدعوى أن الطاعن قرر فى صحيفة افتتاح دعواه أن المطعون عليه الأول اشترى من المطعون عليه الثانى ٣ أفدنة و ١٤ قيراطا منها ٣ أفدنة و ٦ قراريط بحوض الغربيين رقم ٣٤ قطعة نمرة ٥٠ بالمشاع ، ٨ قراريط بحوض الشيخ راضى رقم ٢ قطعة نمرة ١٨ بالمشاع موضحة حدودها بصحيفة افتتاح الدعوى مقابل ثمن مقداره ١٠٧٥ جنيها وأنه — أى الطاعن يملك حصة شائعة فى الأطيان المبيعة فضلا عن مجاورة أطيانه لها من الجهتين البحرية والغربية وأن المطعون عليه الأول طلب الحكم بسقوط حق الطاعن فى الشفعة لأنه لم يودع الثمن خزانة المحكمة المختصة ولأنه لم يودع مصروفات عقد البيع فى الميعاد القانونى ، كما طلب الحكم برفض الدعوى لأن

الشفيع — الطاعن — ليس شريكا على الشيوع ولا جارا لها ، وتمسك هو بأنه يجاور الأطيان التي اشتراها وله حق الشفعة فيها ، وأن محكمة الدرجة الأولى أصدرت حكمها في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ برفض الدفع بالسقوط الخاص بايداع الثمن وملحقاته وبندب مكتب الخبراء للانتقال إلى الأطيان المبيعة وتحقيق ما يدعيه كل من الطاعن والمطعون عليه الأول من قيام سبب الشفعة لديه فيها وكان هذا الذى أورده الحكم بيانا للدعوى ولدفاع المشترى فيها يفيد في غير لبس أن الطاعن إنما رفع دعواه بطلب الشفعة في الأطيان المبيعة وأن المشترى اعتبر الدعوى مرفوعة من بادئ الأمر بطلب الشفعة في هذه الأطيان فلم يلتبس عليه الأمر بالرغم مما لابس البيانات التي أوردها الطاعن في صحيفة افتتاح الدعوى من اخطاء لم تؤثر على ما تلاقى عنده قصد الشفيع من دعواه وفهم المشترى لها — لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط حق الطاعن في الشفعة تأسيسا على ماسبق بيانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

فهرس هجائى عام

للأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية

العدد الثالث — السنة الثامنة

الدائر المدنية

(ا)

ضرائب (تابع) :

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نقض : (تابع) :		
إعلان الطعن : (تابع) :		
الإعلان للنيابة . خلو الأوراق مما يدل على أن الطاعن كان يستطيع أن يبذل جهداً مثمراً فى سبيل معرفة محل إقامة المطعون عليه . الدفع ببطلان الإعلان فى مواجهة النيابة بعد ذلك . لا أساس له	٥٦	٥٣١
إعلان " المحل الذى يحصل فيه الإعلان " . إجابة المحضر عندما توجه لإعلان المطعون عليه فى المسكن المقول بإقامته به بأنه تركه من مدة . عدم قيام الطاعن بعد ذلك بإعلان المطعون عليه سواء فى مسكنه الجديد أو فى مواجهة النيابة . لا إعلان ...	٨٠	٧٤٧
إعلان " المحل الذى يحصل فيه الاعلان " إعلان المحامى مخاطباً مع شيخ القسم لغيابه وغلق مكتبه . خلو محضر الإعلان من بيان انتقال المحضر إلى المكتب وتحققه من غلقه . بطلان الإعلان...	٨٠	٧٤٧
إعلان . قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان لمندوب الادارة بقسم البوليس فى اليوم التالى لتوجهه إلى محل إقامة المطعون عليه وعدم وجود من يتسلم الاعلان لغلق مسكنه وإثبات المحضر فى أصل محضر الاعلان أنه أخطر المطعون عليه بتسليم الصورة لجهة الادارة . صحة الإعلان . عدم الاعتداد بعدم بيان اسم مندوب الإدارة الذى سلمت إليه الصورة...	٩٩	٨٧٨
إعلان " الاعلان فى المحل المختار " . موطن . عدم ثبوت أن المطعون عليه أعلن الحكم المطعون فيه واتخذ فى ورقة الاعلان مكتب المحامى الذى كان وكيلا عنه فى الاستئناف موطناً مختاراً . بطلان إعلان تقرير الطعن إليه فى هذا المكتب	١٠٩	٩٦٧

فهرس المواد

الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية

قانون المرافعات الحالى

قوانين ومراسيم وقرارات مختلفة

الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية

القانون المدنى القديم

رقم المادة	رقم القاعدة	رقم المادة	رقم القاعدة
١١٧	١١	٣٢٩	٥٤
١٨٦	٧٣	٣٣١	٣٤
١٨٧	٧٣	٣٣٢	٥٤
٢٣٣	٤٢	٣٣٣	٥٤
٢٩٧	٢٠	٣٣٩	٣٢

القانون المدنى الجديد

رقم المادة	رقم القاعدة	رقم المادة	رقم القاعدة
١٩٠	٢٢	٥٦٥	٣٣
٢٢٧	٩٣	٦٧٤	٣٦
٢٤٤	٥٥	٦٨٣	٤٤ و ٩٤
٤٠٠ — ٤٠٣	٣٧ و ٥١	٩٤٤	٨٨
٤٣٧	٢٠	٩٧٦	٥٥
٤٨٩	٩٢	١٠٨٨	٥٨

قانون المرافعات القديم

رقم المادة	رقم القاعدة
٨	٨٩
٤٢١	١٤ و ١٠٣
٤٢٢	١٠٣
٤٢٤	١٠٣
٤٣٥	١٠٣

قانون المرافعات الجديد

رقم المادة	رقم القاعدة	رقم المادة	رقم القاعدة
١	١٠٢	١١٦	٣ ، ١٠٦
٦	٢٤	١١٨	١٠٦
١٠	٤٧ ، ٨٥	١٣٤	٢٣
١١	٥٣ ، ١٠٨	١٤٢	٩٣
١٢	٢٥، ٣٢، ٥٣، ٥٦، ٨٠، و٨٥، ٩٩، ١٠٣، ١٠٨	٣٠١	١٦ ، ٢٦
١٤	٦٦	٣١٣	٣
٣٠	٣٩ ، ٤٧	٣٣٩	٤٨
٢٣	٣٢ ، ٤٩	٣٤٢	٤٨
٢٤	٢٥ ، ٤٧ ، ٨٠ ، ٨٥ ، و١٠٣ ، ١٠٨	٣٤٩	٣ ، ١٣ ، ٤٨ ، ٦٧
٧٢	٢٥ ، ٤٥	٣٥٧	٣٤ ، ١٠٩
٨٠	٢٥	٣٦٤	١٠٨
٨٣	١٠٩	٣٧٧	٣١
٨٤	٤٥	٣٧٨	٤٨ ، ٩٥
٩٩	١٣ ، ١٠٦	٣٧٩	٦٢ ، ٦٦
١٠٧	١٠٦	٣٨٤	٥٣
		٣٨٧	٢٥
		٤٠١	٢٣

(تابع) قانون المرافعات الجديد

رقم المادة	رقم القاعدة	رقم المادة	رقم القاعدة
٤١٦	٨٩	٦٤٥	٦
٤٢٥	٥٧ ، ٦٢	٦٤٨	٦
٤٢٥مكرر	٥٧ ، ٧٥	٦٧٤	٤٩
٤٢٦	٧٥ ، ١٠١	٦٧٥	٤٩
٤٢٨	١٠ ، ٤٧	٦٧٨	٤٩
٤٢٩	٢٧ ، ٧٥ ، ٧٩	٦٧٩	٤٩
٤٣٠	٥٠	٦٩٦	٤٩
٤٣٢	٣ ، ٩١	٧٨٦	٦٤
٤٣٢مكرر	٥ ، ١٣	٧٩٢	٦٤
٤٣٤	٤٣	٨٠٠	٤٥
٤٣٥	٤٣	٨٧٨	١٠٦
٤٤٠	٢٧	٨٨١	٥ ، ١٣ ، ٣٩
٤٥٠—٤٥٦	٥٥ ، ١٠٢	٨٨٢	٥ ، ١٣
٤٦٠	١٦	١٠١٧	٥٧
٤٧١	٣	١٠٢٥	٥٧
٥٥٥	١٠٣		
٥٥٦	١٠٣		

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩

بإصدار قانون المرافعات الجديد

رقم المادة	رقم القاعدة
٤	٢٣

القانون المدنى المختلط

رقم المادة	رقم القاعدة
٢٩٧	٤٢
٤٦٣	٤٢

قانون المرافعات المختلط

٤١٩	١٠٢

القانون التجارى

٤٠—٤٦	٥١
٦٣	٥١
١٣٥	٩٣
٢٧٤	٩٧
٢٧٥	٩٧

القــانون البحرى

رقم المـادة	رقم القاعدة
٣	٥١
٩٠	٥١
١٥٠	٥١
١٧٤	٥١

معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة

المعاهدة أو القانون أو المرسوم أو اللائحة	رقم القاعدة
ديكريتو الشفعة فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١... ...	٢٧ و ٨٨
معاهدة أثينا بين تركيا واليونان سنة ١٩١٣ ...	١٠٦
اتفـاق المختارين بين مصر واليونان سنة ١٩١٨	١٠٦
القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣	١٥ و ١٩
معاهدة بروكسل الصادرة فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤	٩٧
القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠	٦٠
القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون الصادر فى سنة ١٩٣١	٨ و ٦١ و ٧٢ و ٨١ و ٨٦
القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية	٢٤ و ١٠٧
الأحكام الشرعيـة فى الأحوال الشخصية للاسرائيليين	٧٤

(تابع) معاهدات وقوانين ومراسيم ولوائح مختلفة

أوامر وقرارات

الأمر أو القرار	رقم القاعدة
القرار الوزارى الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦	١٥
القرار الوزارى رقم ٢٢ سنة ١٩٤٢	١١٠
القرار الوزارى رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠	٤٥
أمر عسكرى رقم ١٥٨ سنة ١٩٤١	١٠
« « « ٣٥٨ سنة ١٩٤٢	٤٤
« « « ٣٦٦ سنة ١٩٤٣	٧٨

دساتير

الدستور	رقم القاعدة
دستور سنة ١٩٢٣	٥٢
الدستور الحالى	٥٢

تم طبع هذا العدد بالمطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي في يوم الخميس ١٣ مارس سنة ١٩٥٨
(الموافق ٢٢ شعبان سنة ١٣٧٧) م

تحت إشراف
عبد الرحيم محمد خليل
رئيس المطبعة الأميرية بدار القضاء العالي

مدير المطبعة الأميرية والمطابع الفرعية
عبد المنعم إبراهيم

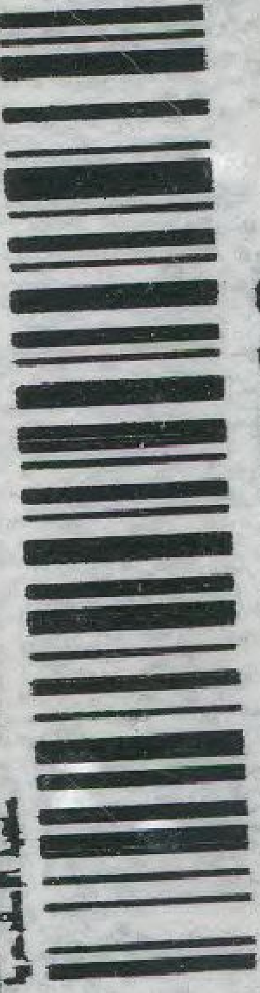
(مطبعة دار القضاء العالي ٤٥٤/٥٧/٣٠٥٠)

مذكرة

مذكرة

مذكرة

مذكرة


Bibliotheca Alexandrina
05423399